Schm-h

Das Unternehmen als Sicherungs- und Befriedigungsmittel.

Abhandlung

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn

von

Erich Schmidt,
Referendar.

Buchdruckerei Carl Jahn, Berlin O 27
1929

Angenommen auf Bericht
des Professors Dr. Hans Schreuer
Geheimer Justizrat

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Sicherungsformen und Sicherungsgegenstände 5

1. Kapitel: Wirtschaftliche Betrachtung.

§ 1 Die Kapitalbeschaffung beim Unternehmen 14

§ 2 Der wirtschaftliche Begriff des Unternehmens 18

2. Kapitel: Die rechtliche Stellung des Unternehmens als Sicherungs- und Befriedigungsmittel,

§ 3 a) nach geltemdem deutschen Recht 29

§ 4 b) im Recht des Auslandes 38

3. Kapitel: Das Unternehmen als Rechtsobjekt.

§ 5 Begriff und Umfang des Unternehmens nach den in der Rechtsliteratur vertretenen Ansichten 58

§ 6 Eigene Stellungnahme 71

Literaturverzeichnis 91

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548917_0067

Sicherungsformen und Sicherungsgegenstände.

Unser gegenwärtiges Wirtschaftsleben steht im Zeichen eines ständig wachsenden allseitigen Kreditbedürfnisses. Die Möglichkeit der Beschaffung des notwendigen Kredites ist nun aber unlöslich verbunden mit der Frage der Kreditsicherung; denn nur derjenige wird einen Kredit erhalten, der in der Lage ist, dem Kreditgeber ausreichende Sicherheiten zu gewähren, und derjenige wird sich den besten und billigsten Kredit verschaffen können, der die besten Sicherungen zur Verfügung stellen kann.

Für die Sicherstellung des Gläubigers kommen vor allem die realen Vermögensobjekte[1]) des Schuldners in Betracht, zu deren Verwendung dem Schuldner zwei Wege offen stehen: entweder übergibt er das Vermögensobjekt in den Gewahrsam des Gläubigers, sei es als Pfand (Faustpfand) oder zu fiduziarischem Eigentum, oder er räumt dem Gläubiger ohne Uebertragung des unmittelbaren Besitzes an dem Gegenstand ein Recht durch Hpothek oder Besitzauftragung ein, d. h. er hält die betreffende Sache zur besonderen und vorzugsweisen Befriedigung des Pfandgläubigers bereit, indem er sie damit dem Zugriff der übrigen Gläubiger entzieht.

Nach geltendem deutschen Recht findet durch Hypothek regelmäßig nur die Verpfändung von Immobilien statt. Für die Verpfändung von Mobilien dagegen wird vom BGB. das Faustpfand vorgeschrieben.[2])

Während nun das Immobiliarpfandrecht eine Sicherungsmöglichkeit schafft, die dadurch, daß dem Schuldner die Möglichkeit der weiteren Nutzung des Sicherungsgegenstandes bleibt, dem Gläu-

---

[1]) Andere Sicherungsmöglichkeiten bestehen in der Abtretung oder Verpfändung von Rechten, ferner in der Stellung von Bürgen; doch bieten diese wegen des dabei notwendigen Dazwischentretens dritter Personen eine im allgemeinen weniger zuverlässige Sicherung.

[2]) Aehnliche Regelungen finden sich auch im französischen (Code civil Art. 2071), schweizerischen (ZGB. Art. 884), österreichischen (ABGB. § 451) und englischen Recht. Vgl. hierzu Schreuer S. 206 ff.

biger aber ein weder vom Schuldner noch von dritten entziehbares Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück gegeben ist, annähernd gleichmäßig die Interessen von Schuldner und Gläubiger berücksichtigt, ist das beim Mobiliarpfandrecht — und gleiches gilt für die fiduziarische Uebereignung — nicht der Fall. Zwar sind durch das BGB. sowohl der Gläubiger als auch der Verkehr in eine günstige Lage versetzt: Solange der Gläubiger im Besitz der verpfändeten Sache ist, hat er die beste Sicherheit, daß sie nur seiner Deckung dient und daß der Schuldner sie vor seiner Befriedigung nicht mehr anders verwenden kann. Und dem Verkehr, insbesondere den übrigen mit demselben Schuldner in Verbindung stehenden Gläubigern wird durch die Ausscheidung des Pfandobjektes aus dem Besitz des Schuldners die durch die Verpfändung eingetretene Wertminderung des Vermögens des Schuldners ersichtlich gemacht. — Dem Schuldner aber entstehen oft genug große, in keinem Verhältnis zu den Vorteilen des Gläubigers stehende Nachteile; denn er verliert den unmittelbaren Besitz der Sache und damit die Möglichkeit, sie weiterhin zu nutzen. Kann oder will er aber nicht den Besitz der für ihn — seinen Haushalt oder sein Gewerbe — notwendigen Sachen entbehren, so müßte er auf den Kredit verzichten, da der Wortlaut unserer Gesetze keine anderen Wege weist, dem Gläubiger Sicherungen zu stellen. Sonach könnte eigentlich nur der Schuldner Kredit erhalten, der dem Gläubiger entbehrliche Wertgegenstände oder Wertpapiere zur Sicherung geben kann. Stehen ihm solche Gegenstände aber nicht zur Verfügung, so wird er vor die Alternative gestellt, entweder für den bewilligten Kredit die für seinen Beruf oder sein Gewerbe unentbehrlichen Sachen hergeben zu müssen und damit seine Erwerbstätigkeit erheblich zu schädigen, wenn nicht ganz zu unterbinden, oder aber die unentbehrlichen Sachen zu behalten, dann aber dem Kredit zu entsagen und so seine weitere Erwerbstätigkeit unmöglich zu machen.

Eine gewisse Durchbrechung erfährt allerdings die starre Norm dadurch, daß das Gesetz für gewisse Mobilien die Grundsätze des Immobiliarpfandrechts zur Anwendung bringt.

So werden in pfandrechtlicher Hinsicht die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe als Immobilien behandelt (§§ 1259 ff. BGB.[3]); an ihnen können Hypotheken wie bei Grundstücken begründet werden; diese Art der Hypothekenbestellung ist neuerdings sogar auf die noch im Bau befindlichen Schiffe, die also noch keine einheitliche Sache darstellen, ausgedehnt worden.[4])

---

[3]) auch schon früher im ALR. I, 20 § 300.

[4]) Gesetz über die Bestellung von Pfandrechten an im Bau befindlichen Schiffen vom 4. 7. 1926 (RGBl. 1926, I S. 367). Nach § 1 des Gesetzes erstreckt sich das Pfandrecht auf das im Bau befindliche Schiff in seinem jeweiligen Bauzustande.

Eine weitere recht erhebliche Durchbrechung des Faustpfandprinzips bei Mobilien wird durch das kürzlich erlassene Gesetz „betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter" vom 9. VII. 1926 herbeigeführt. Nach § 1 dieses Gesetzes kann der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks an dem ihm gehörigen Inventar (als Ganzem) einem zugelassenen Kreditinstitute zur Sicherung eines ihm gewährten Darlehns ein Pfandrecht gemäß § 1204, I BGB. ohne Besitzübertragung nach den besonderen Vorschriften des erwähnten Gesetzes bestellen.[5]) — Aehnliches gilt auch bei der Verpfändung von Hochseekabeln nach dem Kabelpfandgesetz vom 31. 3. 1925.

Auch nach § 1120 BGB. können gewisse Mobilien (so insbesondere die in § 98 BGB. aufgezählten) als Zubehör zu einer unbeweglichen Sache mit dieser zusammen der hypothekarischen Verpfändung unterworfen werden.

Besonders aber wird in dem weiter entwickelten und dem Verkehr in höherem Maße entgegenkommenden Handelsrecht das Faustpfandprinzip in mancher Hinsicht gemildert, indem die Verpfändung von Waren entweder auf dem Umwege über Konnossement, Lager- und Ladeschein, oder durch den Bodmereibrief erfolgen kann.

Abgesehen von diesen Fällen ist eine Verpfändung von Mobilien ohne Uebertragung des unmittelbaren Besitzes nicht möglich (§ 1205 BGB.). Jedoch hat der Verkehr, dem seit der Beseitigung der Mobiliarhypothek[6]) ein wichtiges Kreditsicherungsmittel genommen war, bald ein neues, der Mobiliarhypothek in seiner wirtschaftlichen Wirkung ähnliches Institut geschaffen; es ist dies die seit den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts[7]) auftretende Uebereignung zum Zwecke der Sicherung, regelmäßig verbunden mit der

---

[5]) Nach § 2 des Gesetzes vom 9. 7. 1926 bedarf der Verpfändungsvertrag der Schriftform, ferner ist die Niederlegung des Vertrages bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk der Sitz des Betriebes liegt, erforderlich. Eine recht einschneidende Bestimmung in bezug auf den gutgläubigen Verkehr trifft § 5; danach kann sich ein Dritter, der von dem Pächter ein mit dem Pfandrecht belastetes Inventarstück erwirbt, solange der Verpfändungsvertrag beim Amtsgericht niedergelegt ist, dem Kreditinstitut gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung des Pfandrechts in gutem Glauben war. Jedoch wird dem Pächter eine Verfügung über verpfändete Inventarstücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft gestattet, wogegen allerdings auch Inventarstücke, die der Pächter nach der Entstehung des Pfandrechts erwirbt und in das Inventar einverleibt, vom Pfandrecht ergriffen werden (§ 3).

[6]) Vgl. ALR. I, 20 § 105; Code civile art. 2072; Württemb. Pfandgesetz von 1825 Art. 245 f.; Sächs. Bürg. Gesetzb. §§ 466 f., 486; Preuß. Ges. von 1873; Reichskonkursordnung § 14 EG.

[7]) Hellwig, Gläubigernot S. 142.

Vereinbarung einer Besitzauftragung.[8]) Eine solche Abmachung, allgemein kurz „Sicherungsübereignung“ genannt, gestattet es dem Schuldner — vor allem also demjenigen, dem nur oder nur noch seine bewegliche Habe zur Verfügung steht, — diese Gegenstände zur Kreditbeschaffung zu verwerten und sie doch in seinem Besitz zu behalten und zu nutzen. Allerdings ist diese Verwertungsmöglichkeit nur beschränkt; denn eine mehrmalige Belastung derselben Sache zugunsten verschiedener Gläubiger — wie dies bei der Hypothek geschehen kann — ist hier unmöglich, was für den Schuldner um so nachteiliger ist, als erfahrungsgemäß gerade bei der Mobiliarsicherung dem Gläubiger erheblich höhere Werte zur Verfügung gestellt werden müssen, als zu seiner Sicherung unbedingt erforderlich wäre.[9]) Aber auch von dem Standpunkte des Gläubigers stellt die Sicherungsübereignung keineswegs eine befriedigende Lösung dar; denn dieser ist ständig der Gefahr ausgesetzt, daß der böswillige Schuldner die Sache anderweit zum Schaden des Gläubigers verwertet. Vor allem ergeben sich aber Nachteile für die übrigen Gläubiger desselben Schuldners, da sie wegen der mangelnden Publizität der Sicherungsübereignungen leicht über die wahre Vermögenslage des Schuldners getäuscht werden können und den vielfach unlauteren Machenschaften des Schuldners ausgesetzt sind.[10]) Hierin weist die Sicherungsübereignung also all die Mängel auf, die den Anlaß zur Abschaffung der Mobiliarhypothek gaben. — Andererseits gibt die Sicherungsübereignung dem Gläubiger wieder zu weitgehende Rechte; denn der Sicherungsgläubiger erhält wirkliches Eigentum an den ihm übertragenen Sachen mit allen seinen rechtlichen Folgen,[11]) trotzdem wirtschaftlich nur eine pfandähnliche Sicherung gewollt wird. Auch fehlt der Sicherungsübereignung das dem Pfandrecht wesentliche Moment der accessorischen Natur, was für die Geltendmachung des Rückgabeanspruchs des Schuldners und für die Möglichkeit einer anderweitigen Belastung der Sache von Bedeutung werden kann.

---

[8]) Ueber die verschiedenen möglichen Arten der Sicherungsübereignung, insbes. auch den Sicherungsverkauf vgl. Hellwig a. a. O. S. 142 ff.; Dernburg S. R. § 263 I, 2; Caspari S. 15 ff.; Walther S. 7 f.; Düringer-Hachenburg Vorbem. XXIV zu § 368 HGB., Anm. 125 f.; Staudinger Bem. VIII 2a zu § 929 BGB.; RGR.-Kom. Bem. 6 zu § 930 BGB.; Staub Anm. 94 ff. zu § 368 HGB.; insbes. für die Sicherungsübereignung von Warenlagern vgl. Bonnet S. 36 ff.; Walther S. 20 ff.; Cölle S. 57 ff.; Staudinger a. a. O. Bem. VIII 2e; Lindemann-Soergel Bem. 5d zu § 930 BGB.

[9]) Vgl. Moeller in Jur. Wo. 1912 S. 720 f.

[10]) Hellwig a. a. O. S. 149; Wienstein in Recht 1906 Sp. 172; Wilutzki in D. Jur. Zt. 1901 S. 21; Boschan in Jur. Wo. 1912 S. 8; Moeller a. a. O.

[11]) Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 127 f.; Lilienthal in DJZ. 1902 S. 543; für die Stellung dieses Eigentums im Konkurse vgl. Jaeger Anm. 13 zu § 48 KO.; Enneccerus § 139 II, 3.

So nachteilig und unerwünscht hiernach auch die Sicherungsübereignung in wirtschaftlicher Beziehung sein mag, so unentbehrlich ist sie doch für das Wirtschaftsleben, insbesondere für das Kreditbedürfnis der wirtschaftlich Schwächeren. Die berechtigten wirtschaftlichen Belange sind es nicht zuletzt auch gewesen, die die Rechtpraxis[12]) — und ihr folgend die Rechtslehre — veranlaßt haben, der Sicherungsübereignung, sofern sie nicht lediglich zum Schein vereinbart ist,[13]) auch in rechtlicher Beziehung volle Geltung zu verschaffen. Die Hauptbedenken gegen die Zulässigkeit der Sicherungsübereignung gründeten sich auf den pfandrechtsähnlichen Charakter der Sicherungsübereignung. Man sah in ihr eine Umgehung des Verbots der Mobiliarhypothek (§ 1205 BGB.) und der lex commissoria (§ 1229 BGB.), ein Handeln in fraudem legis durch den Gebrauch einer anderen als der direkt verbotenen Rechtsform, die das ganze Geschäft ungültig machen müsse.[14]) Eine solche Absicht des Gesetzgebers, jedwede der Mobiliarhypothek in ihrer wirtschaftlichen Wirkung ähnliche Sicherungsart zu verbieten, wird aber von der herrschenden Meinung[15]) verneint; sie betont vielmehr eine scharfe Trennung zwischen dem wirtschaftlichen und dem rechtlichen Zwecke der Sicherungsverträge, wobei sie insbesondere auch auf die abstrakte Natur der Eigentumsübertragung hinweist. Allerdings verkennt sie dabei nicht, daß Reformen auf dem Gebiete des Sicherungswesens erforderlich sind, sei es im Wege einer anderweitigen Anwendung bestehender Rechtsnormen oder durch Schaffung neuer gesetzlicher Bestimmungen.[16])

---

[12]) RG. 57, 177; 61, 432; sowie die systematische Sammlung der bis zum Jahre 1913 ergangenen Entscheidungen bei Schäfer in Arch. Bürg. R. Bd. 38 S. 2 ff.

[13]) Die ernstlich gemeinte Sicherungsübereignung ist nicht als Scheingeschäft anzusehen: Hellwig im Arch. Ziv. Pr. Bd. 64, S. 375; Caspari S. 26 u. a.

[14]) Kohler in Jahrb. f. Dogm. Bd. 16 S. 151 f.; Hellwig in Arch. S. 381; ders. Gläubigernot S. 147 f.; Leist; Caspari S. 35 u. 46 ff.; Wilutzki a. a. O. S. 20 f.; Wienstein a. a. O. Sp. 172 f.

[15]) Dernburg SR. § 100 I, 3 u. § 263 I, 2; Enneccerus § 139 II, I u. 4b; Walther S. 16, der mit Recht darauf hinweist, daß bei der Schaffung des BGB. (vgl. Protokolle Bd. III S. 196 f. u. S. 200 f.) der Vorschlag, die Sicherungsübereignung zu verbieten, ausdrücklich abgelehnt worden ist; ferner Cölle S. 27 ff.; Walter S. 41 ff.; RGR.-Kom. Bem. 6 zu § 930 BGB.; Staudinger a. a. O. Bem. VIII 2a; Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 124; Lindemann-Soergel a. a. O. Bem. 5a; Staub Anm. 95 zu § 368 HGB.

[16]) Vielfach wird lediglich eine Verschärfung der Vorschriften der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes, sowie eine Erschwerung in der Beweisführung für den Schuldner empfohlen; so Düringer-Hachenburg a. a. O.; Litten in DJZ. 1912 Sp. 1288; Boschan a. a. O. S. 9; Geiler in LZ. S. 544; Hellwig, Gläubigernot S. 154, empfiehlt die entsprechende Anwendung des § 805 ZPO. auf die Sicherungsübereignung; ebenso Litten a. a. O.; Möller a. a. O.; auch die Einführung eines Registers wird vorgeschlagen, so Düringer-Hachenburg a. a. O.; Staudinger a. a. O.; Möller, Litten u. a., vielfach auch in Zusammenhang mit einem allgemeinen Pfandregister. — Hellwig a. a. O. Anm. 18 berichtet über den Rechtszustand in England, wonach alles, was sich im Hause des Schuldners befindet, pfändbar ist.

Was vorstehend über die Sicherungsübereignung ausgeführt wurde, gilt entsprechend für den Eigentumsvorbehalt,[17]) der häufig zugunsten des Verkäufers bei Lieferung von Waren zur Sicherung des Warenkredites vereinbart wird.[18])

Um nun die mit der Sicherungsübereignung verbundenen, hauptsächlich aus ihrem geheimen Charakter resultierenden Gefahren zu beseitigen, sind verschiedentlich Vorschläge gemacht worden, die auf eine Abschaffung oder doch Einschränkung des Instituts der Sicherungsübereignung und einen Ausbau des Mobiliarpfandrechts hinauslaufen. So wurde der Plan eines Siegelpfandes für die Verpfändung von Mobilien diskutiert,[19]) was um so näher lag, als ja auch das Exekutionspfand an Mobilien, das übrigens auch eine Durchbrechung des reinen Faustpfandprinzips darstellt, diesen Weg einschlägt.[20]) Der Vorschlag mußte aber schon an der technischen Schwierigkeit in der Anbringung und Erhaltbarkeit der Siegel, die nicht nur für kurze Zeit, wie bei dem Exekutionspfand erforderlich wären, scheitern. — Auch die Erwägung, für den Sicherungsvertrag die gerichtliche oder notarielle Form vorzuschreiben, versprach wenig Erfolg, da dadurch vielleicht gewisse Scheinverträge verhindert werden konnten, nicht aber der Mangel der Publizität beseitigt wurde.

Größere Zustimmung fand der Gedanke eines Registerpfandrechts für Mobilien; schon bei den Beratungen des 15. Deutschen Juristentages[21]) (1880) tauchte er auf und wurde hinfort vielfach in der Rechtsliteratur[22]) in Erwägung gezogen. Als sich aber die Gelegenheit zur Einführung des Registerpfandes bei der Beratung des Entwurfs zum BGB. bot, scheiterte sie an vielfachen Widerständen.[23]) Bald aber setzte wieder eine starke Bewegung für das

---

[17]) Vgl. hierzu Düringer-Hachenburg Vorbem. XXIV zu § 368 HGB. Anm. 131 ff.

[18]) Der Warenkredit gewinnt gegenüber dem reinen Geldkredit ständig an Bedeutung und verdrängt, besonders im Handel, mehr und mehr den Geldkredit. Er bedeutet eine Ersparnis an Betriebskapital, das sonst zur Bezahlung der Waren evtl. erst durch Geldkredit beschafft werden müßte, veranlaßt allerdings den Warenlieferanten, der die Ware zunächst ohne Geld fortgeben muß, seinerseits zur Aufnahme von Geldkrediten. Der Grund für die Zunahme des Warenkredites liegt einerseits in der Knappheit an Zahlungsmitteln, andererseits in der Verlängerung des Weges zum Konsumenten, was noch gesteigert wird durch das aufblühende System des Abzahlunggeschäftes. Geiler, Leipz. Zeitschr. 1921 S. 543 ff. glaubt sogar, allein mit dem Eigentumsvorbehalt unter Verzicht auf die sonst übliche Sicherungsübereignung auskommen zu können.

[19]) Krückmann in Arch. bürg. R. 8 167 ff.; Heck, 21. dt. Jur. T. II S. 172.

[20]) Ein dem hier vorgeschlagenen ähnliches Pfandrecht kennt das österreichische ABGB., indem es für Gesamtsachen ein Zeichenpfandrecht zuläßt (§§ 452, 427 ABGB.).

[21]) Gutachten von Leonhard in Verhandlungen des 15. Dt. Juristentages, Gutachten Bd. I S. 91 ff., Berichte Bd. II S. 84 ff.

[22]) v. Gierke, Entwurf S. 388 ff. Schöndorf, besonders S. 510.

[23]) Johow, Sachrenrecht S. 70; Cosack, Sachenrecht im Entwurf S. 69 f.

Registerpfandrecht ein. Seit 1910 befaßte sich der Deutsche Handelstag mit der Frage und zahlreiche Handelskammern befürworteten das Registerpfand.[24]) Auf dem 31. Deutschen Juristentag (1912) gelangte ein umfassendes Gutachten von Salinger[25]) zu dem Ergebnis, daß neben dem Faustpfand auch ein Registerpfandrecht an Sachgesamtheiten zuzulassen sei und daß die Sicherungsübereignung verboten werden müsse. Während aber noch das Plenum dieses Juristentages dem Vorschlag ablehnend gegenüberstand, gelangte der 32. Juristentag[26]) (1914) bereits zu dem Ergebnis, daß die Einführung des Registerpfandes geboten sei.

Alle diese Vorschläge und Anregungen gewannen feste Form in einem neuerdings beim Reichstag vorgelegten „Entwurf eines Gesetzes betreffend Einführung des Registerpfandrechts".[27]) Neben der Schaffung der neuen Pfandrechtsform, die eine Abart des Faustpfandes darstellen soll, bei der an die Stelle der Besitzübertragung die Registereintragung gestellt wird, und die neben sich das bisherige Faustpfand bestehen läßt, erstrebt der Entwurf die Beseitigung der Sicherungsübereignung. — Dieser Gesetzentwurf hat in der Rechtsliteratur einen lebhaften Meinungsstreit[28]) hervorgerufen; die vertretenen Ansichten befürworten teils den Entwurf, teils wenden sie sich gegen ihn im Ganzen oder gegen einzelne Teile. Eine Darstellung der einzelnen Ansichten sowie Erwägungen über die Zweckmäßigkeit der im Entwurf vorgeschlagenen Neuerungen in der Pfandrechtsform würden den Rahmen der vorliegenden

---

[24]) „Bemerkungen zum Registerpfandrecht" S. 1.

[25]) Verhandlungen des 31. Dt. Juristentages, Bd. I S. 409 ff., insbes. S. 462.

[26]) „Verhandlungen des 32. Dt. Juristentags", S. 185 ff. Dagegen Geiler S. 185 ff., dafür Melchior S. 203 ff., das Plenum dafür (S. 226).

[27]) Drucksachen des Reichstags III, Wahlperiode 1924/26 Nr. 1811. — Zur Begründung des Entwurfs wird eine Aeußerung des Reichsjustizministeriums anläßlich der Regelung des Pfandrechts an im Bau befindlichen Schiffen herangezogen. Dort heißt es, daß „die für die Schaffung ausreichender dinglicher Sicherung bisher zur Verfügung stehenden Formen der Faustpfandbestellung und der Sicherungsübereignung sich wegen ihrer Schwerfälligkeit und wegen der mangelnden Oeffentlichkeit des dadurch begründeten dinglichen Rechts als unzulänglich erwiesen haben".

[28]) Vgl. hierzu JW. 55, 529 (Meyerstein); Dt. Jur. Z. 1926 Heft 9 (Salinger), Heft 10 (Bernstein); BA. 25. Jahrg. Nr. 10 (Merzbach), Nr. 14 (Koch); Dt. Wirtschafts-Ztg. 28. Jahrg. Nr. 6 (Zadow); Wirtschafts-Ztg. 10. Jahrg. Nr. 4 (Grasshoff); Dt. Handelswarte 1926 Nr. 3/4 (Wienecke); Recht und Handel, 1. Jahrg. Nr. 1 (Marwitz), Nr. 2 (Steindamm); Zentralbl. f. Handelsr. 1926 Nr. 3 (Marcus, Friedländer); Verkehrsrechtl. Rundsch. 4. Jahrg. Nr. 12 (Goltermann); Magazin der Wirtschaft, 2. Jahrg. Nr. 3 (Rosendorf); Wirtschaftsdienst 11. Jahrg. S. 17 (Leo); Ztschr. f. Rechtpfl. in Bayern, 22. Jahrg. Nr. 7 (Cahn); Der österreichische Volskwirt, 18. Jahrg. Nr. 22 (Breuer); Mitteil. d. Jenaer Instit. f. Wirtschaftsrecht Nr. 11 (Friedländer);

Arbeit überschreiten. Doch ist aus allem wohl zu entnehmen, daß eine Neuregelung der bestehenden Sicherungsformen im allgemeinen Interesse liegt und daß eine dahingehende gesetzliche Regelung über kurz oder lang zu erwarten ist.

Neben der Schaffung neuer Sicherungs*formen* zum Zwecke der Erleichterung der Sicherungsmöglichkeiten kommt der Heranziehung neuer Sicherungs*objekte* eine erhöhte Bedeutung zu; sie soll zum Gegenstand der vorliegenden Betrachtung gemacht werden, wobei allerdings auch neue Sicherungsformen nicht ganz außer Acht gelassen werden dürfen. — Auch hierin weist der erwähnte Gesetzentwurf einen Weg: während nach geltendem Recht nur Einzelsachen zum Gegenstand eines Pfandrechts gemacht werden können, sollen ihm nunmehr auch „Sachgesamtheiten, die zu einem landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen, gärtnerischen oder gewerblichen Betriebsvermögen gehören“[29]) und auch „Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestande, insbesondere bei Warenlagern, Vorräten und dergl.“[30]) unterworfen werden können.

Durch diese Einbeziehung von Sachgesamtheiten in die Reihe der Pfandobjekte ist bereits ein bedeutender Schritt zur Erweiterung des Kreises der der pfandrechtlichen Nutzung erschließbaren Werte getan. Es bleibt aber noch ein weiterer Schritt zu tun übrig, der darin bestehen würde, daß man an den Begriff des gewerblichen (landwirtschaftlichen) Unternehmens anknüpfen, es als wirtschaftliche und rechtliche Einheit behandeln, und es so zum möglichen Gegenstand von Sicherungsverträgen machen, oder, was vielleicht noch zweckmäßiger wäre, dafür ein besonderes Registerpfandrecht schaffen würde.[31])

Gegenstand der vorliegenden Arbeit soll es nun sein, das Unternehmen auf seine Eignung als Sicherungsobjekt hin zu untersuchen — wobei auch die Durchführbarkeit einer Befriedigung aus dem Unternehmen, evtl. im Wege der Zwangsvollstreckung in Betracht zu ziehen ist — und zwar in erster Linie im Hinblick auf das geltende Recht. Gerade in pfandrechtlicher Beziehung ist das Unternehmen bisher in der deutschen Rechtsliteratur kaum beachtet worden, im Gegensatz zu anderen Gebieten wie Kauf, Tausch und Pacht eines Unternehmens, die bereits vielfach behandelt sind. Trotzdem gibt gerade das Pfandrecht am Unternehmen Gelegenheit zu einer rein sachenrechtlichen Betrachtung des Unternehmens, die auf den anderen Gebieten (Kauf, Pacht) weniger von Bedeutung wird.

---

[29]) § 3 des Entwurfs.
[30]) § 5 des Entwurfs.
[31]) Ein solches wird vorgeschlagen von Isay S. 189 ff.; Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 89.

Vor dem Eintritt in die rechtlichen Erörterungen wird jedoch zunächst vom wirtschaftlichen Standpunkt aus zu prüfen sein, einmal, ob überhaupt ein so unabweisbares Bedürfnis für eine Erweiterung des Kreises der Sicherungsobjekte vorliegt, sodann welche Bedeutung in dieser Hinsicht gerade das Unternehmen für die Wirtschaft hat.

1. Kapitel.

Wirtschaftliche Betrachtung.

§ 1.

Die Kapitalbeschaffung beim Unternehmen.

Die Frage der Kreditbeschaffung entspringt aus dem allgemeinen Kapitalbedürfnis des Unternehmers.[1]) Diesem kann grundsätzlich auf zwei verschiedenen Wegen abgeholfen werden, entweder mit eigenem Kapital des Unternehmers oder mit Hilfe fremden Kapitals, eben des Kredites.[2])

Die Möglichkeit der Befriedigung des Kapitalbedürfnisses durch Eigenkapital ist nun aber verhältnismäßig eng begrenzt durch die Höhe der verfügbaren eigenen Mittel des Unternehmers. Dies tritt vor allem bei dem Einzelunternehmer in die Erscheinung; weniger schon bei den aus einer Personenmehrheit bestehenden Unternehmerformen — sei es den sogen. Personalgesellschaften (Gesellschaft nach BGB., offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft usw.) oder den bloßen Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung usw.) —; denn diese können bei später auftretendem neuen Kapitalbedürfnis ihr Eigenkapital leicht durch Erweiterung ihres Personenkreises, bzw. Erhöhung der Kapitalbeteiligung einzelner Gesellschafter vermehren.

Demgegenüber sind der Möglichkeit der Kapitalbeschaffung auf dem Wege des Kredites viel weniger enge Grenzen gezogen; denn — vorausgesetzt, daß überhaupt ein Kreditgeber vorhanden ist — ist die Kreditbeschaffung bezüglich ihrer Höhe lediglich bedingt durch das Maß von Sicherheiten, das der Kreditnehmer seinem Gläubiger gewähren kann. So eröffnen sich in der Kapitalbeschaffung auf dem Wege des Kredits für den Unternehmer größere Möglichkeiten als durch die Beschaffung von Eigenkapital,

[1]) Neben der Kreditbeschaffung für den Unternehmer spielt auch der Privatkredit eine Rolle. Dieser kann aber unbeachtet bleiben, da er einerseits gegenüber dem Unternehmerkredit nur von untergeordneter Bedeutung ist, andererseits aber für die vorliegende Arbeit deshalb nicht in Betracht kommt, weil ihm gerade das zu erörternde Sicherungsobjekt, das Unternehmen, fehlt.

[2]) Vgl. hierzu Bericht von Flechtheim in Verhandl. d. 33. Dt. Juristentages, S. 386 ff.

ja, es wird für ihn sogar in vielen Fällen — so besonders für den in der Vergrößerung seines Eigenkapitals beschränkten Einzelunternehmer — der Kredit das einzige Mittel sein, sich das notwendige Kapital zu beschaffen.

Hieraus ergibt sich die Bedeutung und die Unentbehrlichkeit des Kredites, und damit für den Unternehmer die Bedeutsamkeit der Frage, wieviel Sicherungsmöglichkeiten ihm zur Verfügung stehen und welche Dinge überhaupt als Sicherungsmittel geeignet sind. Denn in der Regel wird — abgesehen von den Fällen der Warenlieferung auf Kredit — kein Kredit ohne Sicherheiten gegeben. Gerade für die größten Kreditgeber, die Banken, Sparkassen, Versicherungsgesellschaften und ähnlichen Geldinstitute ist der Gesichtspunkt der Kreditsicherung von ausschlaggebender Bedeutung und muß es auch sein im Interesse der Sicherheit für ihre zahlreichen Deponenten und Einleger.[3])

Nach den ihm zugrunde liegenden Sicherungen lassen sich zwei Hauptarten des Kredits unterscheiden, der Personal- und der Realkredit; von diesen wird der letztere bei weitem bevorzugt, da nur er dem Kreditgeber reale Sicherungen, deren Wert annähernd genau zu errechnen ist, an die Hand gibt, wogegen der Sicherungswert beim Personalkredit, der auf dem bloßen Vertrauen zu der Person des Kreditnehmers, seinen Fähigkeiten und seiner sonstigen Vermögenslage beruht, ungleich schwerer abzuschätzen ist.

Welche realen Werte stehen nun dem Unternehmer, der zur Begründung, Fortführung oder Erweiterung eines Unternehmens Kredit braucht, zur Verfügung? Für Sicherungszwecke besonders geeignet erscheinen Grundstücke, da einmal ihr Wert im allgemeinen annähernd gleichbleibend ist und andererseits durch die hypothekarische Verpfändung auch eine teilweise Ausnutzung ihres Sicherungswertes ermöglicht wird, die einer späteren weiteren Belastung desselben Grundstücks nicht im Wege steht.

Wesentlich ungünstigere Sicherungsobjekte dagegen sind die beweglichen Sachen; denn diese haben keinen so beständigen — wenn auch einen jeweils bestimmten oder wenigstens bestimmbaren — Wert wie die Grundstücke, da sie meist von einer mehr oder minder begrenzten Lebensdauer[4]) sind und ihr Wert auch häufig von technischen Fortschritten und der jeweils herrschenden Ge-

---

[3]) Bernstein, Dt. Jur. Z. 1926 S. 735: „Wesentliche Interessen der Allgemeinheit würden schwer gefährdet werden, wenn die Banken die Deckungsfrage bei Kreditgewährungen weniger ernst behandelten, als sie es heute tun." Aber ebenda Anm. 4: „Der Gesichtspunkt der Sicherheit der Deponenten scheint allerdings im Verhältnis zu früheren Zeiten heute für die Kritiker der Geschäftspolitik der Banken nur noch ein geringes Interesse zu besitzen."

[4]) Mit wenigen Ausnahmen, wie Edelmetalle und andere edle Stoffe, sowie Wertpapiere.

schmacksrichtung abhängig ist.[5]) Hinzu kommt, wie bereits oben ausgeführt, die Unzulänglichkeit der zur Verfügung stehenden Sicherungsformen. Aber selbst, wenn ausreichende Sicherungsformen geschaffen würden, stände die Unbeständigkeit und große Beweglichkeit der meisten „beweglichen" Sachen, die sie leicht in jedem Augenblick in den Fluten des Verkehrs versinken lassen und dem Zugriff des Gläubigers entziehen kann, wie auch die oft schwierige Individualisierung und Identifizierung einzelner Sachen der Verwertbarkeit für den Kreditverkehr hindernd im Wege.

Hiermit sind die Möglichkeiten, sich einen Realkredit zu verschaffen, erschöpft. Es bleibt noch der Weg des Personalkredits. Ein solcher Kredit wird, da er sich lediglich auf die Vertrauenswürdigkeit des Unternehmers stützen kann und deshalb für den Geldgeber ein erhöhtes Risiko mit sich bringt, im allgemeinen nur schwer, und auch dann nur gegen Zahlung eines gegenüber dem Realkredit erhöhten Zinssatzes[6]) zu erhalten sein. Im großen Wirtschaftsleben aber ist der Personalkredit in seiner Bedeutung schon ganz hinter den Realkredit zurückgetreten.[7]) Denn seinem ganzen Wesen nach paßt der Personalkredit nicht mehr in den modernen Wirtschaftsverkehr; er ist eigentlich nur dort angebracht, wo der Geldgeber genau über die örtlichen und die persönlichen Verhältnisse des Kreditnehmers unterrichtet ist und es auch während der Dauer des Kreditverhältnisses bleiben kann. Wenn das früher, in Zeiten einer geringeren und räumlich begrenzten wirtschaftlichen Betätigung des einzelnen Unternehmers allgemein zutraf, so gilt es heute nur noch für einzelne Teile des Privatkredits und für den Unternehmerkredit soweit, als sich die Unternehmertätigkeit in kleineren Städten und in begrenztem Ausmaße abspielt, wie überall da, wo noch persönliche Beziehungen zwischen dem Geldgeber, meist einem am Platze groß gewordenen Privatbankier und seinen Kunden bestehen. Es wird aber zur Unmöglichkeit in unserer Zeit der Großbanken und Großunternehmen. Denn in dem Uebermaß, in dem sich heute die Unternehmen weiten und die Geschäftsbeziehungen des einzelnen Unternehmers vervielfältigen, wird es immer schwerer, die Person des Schuldners richtig zu erkennen[8]) und zu überwachen.

So unzweckmäßig hiernach der Personalkredit für moderne

---

[5]) Was bei ausgesprochenen Modeartikeln dahin führen kann, daß der Sachwert noch weit unter den reinen Materialwert sinkt.

[6]) Conrad S. 221.

[7]) Ausgenommen die Auslandskredite und die sogen. Veredelungskredite; vgl. Geiler LZ. 1921 Sp. 545.

[8]) Salinger, 31. Dt. Jur. Tag S. 419.

Verhältnisse ist,[9]) so bedauerlich ist sein Versagen für die Kreise der kleinen und mittleren Gewerbetreibenden. Es ist eine häufig beklagte Folgeerscheinung der Konzentration im Bankwesen und der Aufsaugung der kleinen Bankiers durch die Großbanken, daß dem kleinen Kaufmann, der nur wenige oder wenig wertvolle Sachgüter besitzt, die Erlangung eines geregelten und billigen Bankkredites[10]) sehr erschwert worden ist. Denn „die Großbank hat eine erklärliche Vorliebe für die Großindustrie, vor allem für die schweren Industrien; sie will große Objekte und übersichtliche Verhältnisse. Dem kleinen Kaufmann kann und will sie keinen Kredit einräumen.“[11]) Das muß zu einer Kreditnot in diesen Kreisen führen; denn gerade auch der mittlere und kleinere Gewerbetreibende, der auf der einen Seite seinen Lieferanten die Ware bezahlen soll, ist auf der anderen Seite gezwungen, seinerseits in recht erheblichem Maße seinen Kunden Kredit einzuräumen.[12])

Nun haben aber alle die unter der Kreditnot leidenden Unternehmer einen Wert in der Hand, der der Sicherung von Krediten dienen könnte: das Unternehmen selbst. Zwar stehen der Nutzbarmachung des Unternehmens für den Kreditverkehr noch mannigfache Hindernisse im Wege. Einmal ist es der Begriff des Unternehmens, der, obwohl er im Rechtsverkehr schon eine gewisse Rolle spielt (Kauf und Pacht eines Unternehmens, Rechtsschutz des Unternehmens), in seinem Umfang noch zu wenig umgrenzt und gefestigt und in seiner rechtlichen Struktur noch zu unbestimmt ist, als daß ihn die Parteien ohne die Gefahr von Mißverständnissen und Strei-

[9]) Zu einer Befürwortung des Personalkredits (wie es z. B. Wienecke, Dtsch. Hand.-Warte S. 88 tut: „Die Wiederherstellung gesunder Personalkreditverhältnisse ist im allgemeinen Interesse der Volkswirtschaft im höchsten Maße erforderlich“; im gleichen Sinne Grasshof, Wirtschft.-Ztg. S. 91) liegt m. E. keine Veranlassung vor. Gerade das volkswirtschaftliche Interesse erfordert eine Einschränkung des Personalkredits; denn die beim Personalkredit stets höheren Zinsen müssen zu einer Verteuerung der geschaffenen Sachgüter führen. Demgegenüber müssen Erwägungen moralischer Natur, die als die ideale Form des Darlehns den nur auf das Vertrauen zur Person gestützten Kredit ansehen, und ihn als ein Zeichen höherer Kultur ansprechen, zurücktreten. Denn nicht immer liegt es an der Person des Schuldners, wenn das in ihn gesetzte Vertrauen sich für den Gläubiger als nichtig erweist, vielmehr sind es oft äußere Umstände, die die besten Absichten des Schuldners vereiteln. Mit Recht führt Salinger, DJZ. S. 636 aus: „In einer Zeit, wo infolge der schwierigen Wirtschaftslage das Vertrauen und das Recht zum Vertrauen so wankend geworden ist, hat auch die Sorge um die Verkümmerung des Personalkredits keine Berechtigung; daß er zu besseren Zeiten wieder Herrschaft gewinnt, ist zu wünschen und zu hoffen“. Ob diese Hoffnung Berechtigung hat, kann dahin gestellt bleiben, denn im modernen Wirtschaftsleben mit seinen vielen Konjunkturschwankungen werden wohl immer wieder Schwierigkeiten, wenn auch nur auf irgendwelchen Einzelgebieten, entstehen.

[10]) Der von Privaten gewährte Kredit spielt keine große Rolle; sie bevorzugen für ihre Geldanlagen Immobilien, bei denen sie zwar nur eine geringe Verzinsung erhalten, dafür aber auch so gut wie gar kein Risiko eingehen.

[11]) Isay S. 191, ebenso Keimer S. 10.

[12]) Isay S. 192.

tigkeiten zur Grundlage von Sicherungsverträgen machen könnten; ganz abgesehen davon, daß auch die Auffassung, daß das Unternehmen ein selbständiges Wertobjekt darstellt, noch keine allgemeine Anerkennung gefunden hat. Dann aber ist es der Mangel an geeigneten gesetzlichen Bestimmungen, der die Nutzbarmachung des Unternehmens für Sicherungszwecke erschwert.

Und doch weisen gerade die Fälle, in denen einmal ein Personalkredit gewährt wird, auf das Unternehmen als das allein in Betracht kommende Sicherungsobjekt hin. Denn der dem Unternehmer gegebene Personalkredit sucht seine Sicherung weniger in der Vertrauenswürdigkeit und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Person des Kreditnehmers (wie es bei dem Kredit im Privatverkehr der Fall ist), als vielmehr in dem Vertrauen auf den Fortbestand und den guten Gang des Unternehmens selbst,[13]) wobei die Person des Unternehmers insofern als Vertrauensfaktor mit in Rechnung zu stellen ist, als man von ihm erwartet, daß er nicht absichtlich auf den Gang des Unternehmens verschlechternd einwirkt. Danach dient schon heute das Unternehmen als Sicherheit für den dem Unternehmer gegebenen Personalkredit; dieser ist also seinem inneren Wesen nach ein Realkredit; nach außen hin aber ist er ein Personalkredit wie jeder andere und mit allen Nachteilen des Personalkredits[14]) behaftet, vor allem der hohen Verzinsung, die allerdings ihre Berechtigung hat, da ja dem Kreditgeber der Zugriff auf das als Sicherheit dienende Unternehmen versagt ist.

Hiernach erscheint, wirtschaftlich betrachtet und unter der Voraussetzung, daß das Unternehmen ein besonderes und selbständiges Wertobjekt darstellt, das Unternehmen als möglicher Gegenstand von Sicherungsverträgen denkbar und zur Vermeidung der dem Personalkredit anhaftenden und für den Unternehmer vermeidbaren Mängel erforderlich.

Aber nicht nur für den in Kreditnot befindlichen Unternehmer ist das Unternehmen als Sicherungsobjekt von Belang; auch für jeden anderen Unternehmer: Denn wenn ein Unternehmer sich die Ausnutzung des Unternehmens „zum Sicherungszweck versagen muß, da ihm der Weg fehlt, diese zu betätigen, so genießt er mindestens nicht voll den Wert seiner Habe. Denn der Vollwert einer Sache kommt erst dann zur Geltung, wenn alle Werte einer Sache sich entfalten. Zu ihm rechnet aber auch der Sicherungswert, den eine Sache hat.“[15])

§ 2.

Der wirtschaftliche Begriff des Unternehmens.

Zur Sicherstellung eines Gläubigers können nur solche Dinge dienen, die einen Wert haben. Diese bezeichnet die Volkswirt-

[13]) Endemann, Handelsrecht, § 18 S. 55: „Geschäft als Träger des Kredits“.
[14]) Breuer, Der öster. Volkswirt S. 590.
[15]) Salinger, 31. Dt. Jur. Tag S. 419, ähnlich Daeniker S. 175.

schaftslehre[16]) als wirtschaftliche Güter und rechnet dazu alle Gegenstände, deren sich der Mensch zur Befriedigung seiner Bedürfnisse — mittelbar oder unmittelbar — bedient und die, je nach ihrem besonderen Gebrauchs- oder Tauschwert, der menschlichen Wertschätzung unterliegen, im Gegensatz zu den sogen. freien Gütern, die keinen Wert haben. Die wichtigsten wirtschaftlichen Güter sind die Sachgüter;[17]) hierzu gehören nicht nur Einzelsachen, sondern auch die Sachgesamtheiten (Sachinbegriffe, Gesamtsachen); auch diese stellen ein einheitliches und selbständiges wirtschaftliches Gut dar. Sie unterscheiden sich von der Summe der zu der Einheit zusammengefügten Einzelsachen dadurch, daß sie eine einheitliche, von der der einzelnen Sachen verschiedene Zweckbestimmung haben (d. h. sie dienen zur Befriedigung eines ganz bestimmten Bedürfnisses), andererseits aber ihren besonderen Wert haben, der nicht mit der Summe der Werte der Einzelsachen zusammenfällt, vielmehr diesen Betrag meist übersteigen wird.

Diese wirtschaftlichen Einheiten werden, trotzdem sie von der Volkswirtschaftslehre als selbständige wirtschaftliche Güter anerkannt sind, weder vom Gesetz noch von der Rechtspraxis als einheitliche Sachgüter behandelt; sie sind deshalb auch, obwohl sie Werte darstellen, als Sachgesamtheiten von der Verwertung als Sicherungsobjekt ausgeschlossen.[18])

Zu einer besonderen selbständigen Einheit hat sich im Wirtschaftsleben das „Unternehmen“[19]) entwickelt, sei es als Industrie-, Handels- oder sonstiges gewerbliches Unternehmen. Zur Gewinnung

---

[16]) Conrad S. 18; Philippovich S. 4 f.; ähnlich auch Böhm-Bawerk S. 16 ff.

[17]) Als weitere „Güter“ kommen in Frage die „persönlichen Leistungen“ und die sogen. „Verhältnisse“; ihre Gutseigenschaft ist jedoch bestritten (Böhm-Bawerk S. 23 ff., 30, 31).

[18]) Die Sachgesamtheiten kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung zum Gegenstand eines Pfandvertrages zu machen, bezweckt der oben erwähnte Gesetzentwurf betr. Einführung des Registerpfandes.

[19]) Neben dem Ausdruck „Unternehmen“ kommen auch andere Ausdrücke vor wie „Geschäft“, „Handelsgeschäft“, „Gewerbe“, „Gewerbeunternehmen“, „Betrieb“, „Erwerbsgeschäft“ usw. Hiervon erscheinen die Ausdrücke „Gewerbe“ und „Betrieb“ als bloße Ausdrucksformen der auf Erwerb gerichteten Tätigkeit wenig geeignet. Dagegen ist von den verschiedenen, rechtlich gleichbedeutenden Ausdrücke der Ausdruck „Unternehmen“ als der geeignetste für die Bezeichnung der hier zu behandelnden wirtschaftlichen Einheit anzusehen. Denn wie Pisko (S. 2, Anm. 1) zutreffend ausführt, ermangelt er jedes Hinweises auf einen bestimmten wirtschaftlichen Inhalt oder eine bestimmte juristische Qualifikation des wirtschaftlichen Gebildes. — Hiernach stellt sich die Bezeichnung „Handelsgeschäft“, die häufig vom Schrifttum und in der Praxis der Gerichte gebraucht wird, (wohl hauptsächlich in Anlehnung an die Spezialvorschriften der §§ 22 ff. HGB.) als rechtlich gleichbedeutend mit dem Ausdruck Unternehmen dar; die darauf bezügliche Literatur ist also auch bei der Behandlung des „Unternehmens“ zu beachten. Richtiger ist, das „Handelsgeschäft“ als die das Gebiet des Handels betreffende Untergruppe des Unternehmens zu betrachten.

eines gewissen Anschauungsmaterials seien hier die verschiedenen Arten von Unternehmen aufgezählt. Mit Sombart[20]) kann man folgende Gruppen unterscheiden:

1. Unternehmen zur Erzeugung von Sachgütern: Eisenhütten, Maschinenfabriken, chemische Werke, elektrische Unternehmen, Textilindustrie usw.
2. Unternehmen zur Uebermittelung von Sachgütern: Handels- und Transportunternehmen.
3. Unternehmen zur Darbietung von Diensten: Verkehrsunternehmen, Auskunfts- und Reisebureaus, Theater, Zeitungen, Nachrichtenbeförderungen, Friseurgeschäfte, Unterrichtsanstalten, Reklameunternehmen, Dienstmannsinstitute.
4. Unternehmen zur Bereitstellung genußreifer Güter: Hotels, Restaurants, Fuhrwerksinstitute, Badeanstalten usw. — Manche Unternehmen liefern gleichzeitig Sachgüter und Dienste und gehören daher beiden Gruppen an: Heilanstalten, Beerdigungsinstitute usw.
5. Unternehmen zur Kreditgewährung und -vermittlung, Banken und dgl.

Schon eine oberflächliche Betrachtung all dieser Unternehmen zeigt, daß sie etwas anderes und mehr sind als bloße Sachgesamtheiten; es gehören zu der wirtschaftlichen Einheit des Unternehmens noch andere Dinge als bloße Sachgüter. Neben Einzelsachen (Grundstücken, beweglichen Sachen) und Sachgesamtheiten (Warenlager, Inventar) findet man bei einem Unternehmen Rechte (aus Miet- und Pacht-, Dienst- und Werkverträgen usw.) und Immaterialgüterrechte (Patent- und Urheberrechte); schließlich hat ein Unternehmen seine feste Kundschaft, seine festen Beziehungen zu den Lieferanten usw. Es tritt einem also in dem Unternehmen eine Vereinigung von höchst verschiedenartigen Elementen entgegen. Aber diese Vereinigung ist mehr und etwas anderes als die bloße Gesamtheit der einzelnen in dem Unternehmen vereinigten Elemente.

Betrachtet man die modernen Großunternehmen, wie die riesigen Industrieunternehmen, die weitverzweigten Großhandelsunternehmen, die Geldinstitute mit ihrem weithinreichenden und für das ganze Wirtschaftsleben oft entscheidenden Einfluß, die nicht minder einflußreichen Zeitungsunternehmen, schließlich auch die großen Transportunternehmen, wie Eisenbahn-, Schiffahrts- und Luftverkehrsunternehmen, so erkennt man wohl, daß diesen Unternehmen ein eigenartiges Wesen innewohnt, das von keinem der einzelnen Elemente ausgeht, sondern vielmehr diese einzelnen Elemente beherrscht und zu einem neuen Ganzen zusammenfaßt. So stellt sich das Unternehmen als ein einheitliches und völlig selb-

[20]) Sombart S. 321, ähnlich Isay S. 43.

ständiges Gebilde [21]) dar, dessen Eigenart sich einmal in seiner besonderen und nur ihm als Ganzen eigentümlichen Zweckbestimmung,[22]) zum andern aber in einem ihm eigenen Wert ausdrückt.[23])

Allerdings hat sich der Gedanke, das moderne Unternehmen als eine wirtschaftliche Einheit zu betrachten, erst in jüngster Zeit durchzusetzen vermocht. Noch am Ende des vergangenen Jahrhunderts war die Auffassung allgemein verbreitet, die — in Anlehnung an den ursprünglichen Sprachgebrauch[24]) von Unternehmung oder Unternehmen als einer menschlichen Betätigung, entweder beliebiger Art oder mit besonderen wirtschaftlichen Zwecken — im Unternehmen lediglich eine eigentümliche Form wirtschaftlicher Tätigkeit erblickte.[25]) Wenn diese Anschauung, die mit dem Wesen des modernen Unternehmens unvereinbar erscheint, heute fast völlig aufgegeben ist, so ist der Grund nicht in einem bloßen Meinungswechsel, sondern vielmehr in der Entwicklung des Unternehmens selbst zu suchen, der die theoretische Begriffsbildung, wenn auch in einigem Abstand, nachfolgen muß.

Um den gegenwärtigen Stand in dieser Entwicklung beurteilen zu können, dürfte es zweckmäßig sein, kurz den Gang der Entwicklung auch in die Vergangenheit hinein zu verfolgen. Die ältesten Formen wirtschaftlicher Unternehmensbildungen auf germanischem Rechtsgebiet finden sich bereits im frühen Mittelalter.[26]). Das wichtigste Unternehmen dieser Zeit war das auf Gewinn landwirtschaftlicher Erträgnisse gerichtete Agrarunternehmen. Daß sich von diesen als eigentlichen Unternehmen sprechen läßt, beweisen ihre Zusammensetzung, ihr Betrieb und ihr einheitlicher Organisationszweck. Die einzelnen Bestandteile des Grund und Bodens, Aecker, Weiden und Wälder, sind so ausgewählt, daß sie sich zu den Zwecken eines Landgutes ergänzen, desgleichen die verschiedenen Baulichkeiten, insbesondere Wohnstätten für die Arbeiter, Ställe und Scheunen, ferner Schmieden, Mühlen, Back- und Brauhäuser; das gleiche gilt von dem Inventar, dem Vieh, den Geräten, dem Futter- und Saatgut; diesen Produktionsmitteln sind die entsprechenden Gruppen von Arbeitskräften zugeordnet. Aus

---

[21]) Ebenso Oppikofer S. 71.

[22]) Auch das Unternehmen dient einem besonderen menschlichen Bedürfnis, nämlich dem Bedürfnis des Unternehmers auf Erwerb seines Lebensunterhalts. Außerdem hat es auch, je nach seiner Art, den verschiedenen Bedürfnissen der Allgemeinheit Befriedigung zu verschaffen (ähnlich Endemann, Handelsrecht, § 18 S. 55).

[23]) Müller-Erzbach, Dt. Handelsrecht S. 85.

[24]) Oppikofer S. 4, insbes. dort Anm. 1.

[25]) Sombart S. 122 u. 321 f.; Schmoller S. 495; Philippovich S. 20; ferner die bei Oppikofer S. 3 Anm. 4 Erwähnten.

[26]) Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei Oppikofer S. 22 ff., S. 81 f.; für die älteste Zeit vgl. Schmoller im Jahrbuch f. Gesetzgeb., Band 14, S. 32, 33 ff. (über die ältere agrarische Familienwirtschaft).

alledem, besonders aber aus der Arbeitsteilung geht die durchgreifende Organisation eines solchen Landgutes hervor. Der einheitliche Zweck, dem das Ganze zu dienen bestimmt ist, lag in erster Linie in der Deckung des Eigenbedarfes, in späterer Zeit dann aber auch in steigendem Maße in Produktion für den Markt. Das persönliche Element des Unternehmers, der oft in der Stadt oder am Hofe wohnte, ist für die Art der Organisation von geringer Bedeutung; so erhält sich das Agrarunternehmen unter der Leitung einiger Beamten von selbst. Es war daher auch allgemein übertragbar.[27])

Auch die gewerblichen Betriebe der Städte, sowie die Getreidemühlen, Bäckereibetriebe, Säge- und Walkmühlen[27a]), weisen oft die Merkmale eines selbständigen Unternehmens auf. Doch ist, da ihre Ausmaße viel kleiner sind als bei der Landwirtschaft, ihr Organisationswert gegenüber der Summe der Einzelwerte aller Unternehmensteile meist recht unbedeutend. — Ein Unternehmen von größerer Bedeutung dagegen war die Eigenkirche, bei deren Errichtung neben den ideellen, religiösen auch wirtschaftliche Zwecke mitsprachen.[28]) Nach germanischem Brauch konnte von Laien die Eigenkirche als privates Unternehmen unter dem Namen des Heiligen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten organisiert werden. Die wirtschaftlichen Zwecke lagen in der Erlangung von Gaben für die verschiedenen kirchlichen Handlungen, in Gestalt von Geld und Naturalien, Grundzinsen und Naturalrenten, Landschenkungen und den Zehnten.

Allen diesen Gruppen von Unternehmen ist das eine gemeinsam, daß sie, unabhängig von der Person ihres Inhabers, bei wechselnder Zusammensetzung einem einheitlichen Zweck zu dienen geeignet sind. Sie bieten deshalb für die Verhältnisse ihrer Zeit einen besonderen Organsationswert und kommen so in ihrem Aufbau dem modernen Unternehmen sehr nahe.

Mit dem Aufblühen der Städte und Märkte im ausgehenden Mittelalter und dem Freiwerden der dem grundherrlichen Verbande dienenden hörigen Bauern verloren die alten Agrarunternehmen ihre wirtschaftlichen Grundlagen. Sie zerfielen in einzelne Gutsbezirke und ausgedehnten bäuerlichen Kleinbesitz. Die ehedem dem Fronhof angehörigen Handwerker wanderten nach den günstigeren Produktions- und Absatzgebieten der Städte ab, wo sie mit wenigen sachlichen Werten (einer Gewerbestätte, einigen Gerätschaften) einen Betrieb gründen konnten, in dem das Wissen und Können, die Arbeitskraft und Erfahrung des Meisters der wichtigste Produktionsfaktor war.[29]) — So wurde das (landwirtschaft-

[27]) Oppikofer S. 24.
[27a]) Oppikofer S. 81 f.
[28]) Darüber Stutz, cit. bei Oppikofer S. 25 Anm. 1 und 2.
[29]) Vgl. hierzu die eingehende Darstellung bei Oppikofer S. 105 ff.

liche und gewerbliche) Einzelunternehmen vorherrschend, das, ganz auf die Persönlichkeit des Inhabers gestellt, keine bleibenden Organisationswerte entwickelte.

Die Unternehmen dieses Zeitabschnittes stellen sich sonach lediglich als Ausdrucksformen einer wirtschaftlichen Tätigkeit ihres Inhabers in einer Umgebung sachlicher Produktionsmittel dar; der „Betrieb", in des Wortes eigentlicher Bedeutung, ist das Wesentliche.

Alsdann setzte die Verselbständigung der Unternehmen zu ihrer heutigen Gestalt etwa zu Beginn des 19. Jahrhunderts ein.[30]) Sie war eine Folge des durch die immer schneller wachsenden Kulturbedürfnisse bedingten höheren Bedarfs der Allgemeinheit an Befriedigungsmitteln, der wiederum aufs engste mit den großen technischen Erfindungen jener Zeit zusammenhängt. Damit war eine ständige Vergrößerung einzelner Unternehmen verbunden. In dem Maße aber, wie die Unternehmen wuchsen, erforderten sie eine Erhöhung der Unternehmertätigkeit wie auch eine Vermehrung der materiellen Elemente (Gebäude, Inventar usw.); dies führte zu einer Heranziehung eines Stabes von Mitarbeitern, die sich in die die Kraft eines Einzelunternehmers übersteigende Gewerbetätigkeit teilten, sowie zu einer Heranziehung fremder Mittel zur Beschaffung der materiellen Elemente. Dadurch aber verlor das Unternehmen das individuelle Gepräge, das ihm früher jeweils der Unternehmer gab, es löste sich aus seiner Abhängigkeit von der Person des Unternehmers und wurde ein selbständiges Gebilde, das, einmal ins Leben gerufen, weiterer Unternehmertätigkeit seines Schöpfers nicht bedarf.[31]) Der Aufwand von einmal geleisteter Unternehmertätigkeit, kurz Organisation des Unternehmens genannt, gibt dem Unternehmen seine Eigenart, und solange diese Organisation besteht, ist auch das Bestehen des Unternehmens gesichert. — Diese Auffassung des Unternehmens als eines selbständigen Verkehrswesens wird auch in der Sprache des täglichen Lebens von der Kaufmannswelt geteilt, die in Redensarten, wie „ein gutgehendes Geschäft", „ein aussichtsreiches Unternehmen", „ein Geschäft hat brillant abgeschnitten" und dergl. dem Unternehmen seinen eigenen Gang und Charakter zuerkennt, ja ihm geradezu Funktionen zuschreibt, die sonst nur physischen Personen eigen sind.[32]) Wenn sich daraus eine Auffassung gebildet

---

[30]) Schmoller S. 496 ff.; Liefmann, Unternehmungsformen S. 3 ff.; Schimmelpfennig S. 11.

[31]) Jedoch kann das Unternehmen nicht ohne jede menschliche Betätigung fortbestehen; ein gewisses Maß von Arbeit muß ständig aufgewandt werden, um die Organisation nicht untergehen zu lassen. Diese zur Erhaltung und Ausgestaltung des Unternehmens aufgewandte Arbeit berührt aber nicht mehr die Individualität des einmal geschaffenen Unternehmens (ebenso Wuthenow S. 24; Nuthmann S. 32).

[32]) v. Völderndorff, in Endemanns Handb. I S. 181 f.; Domke S. 12.

hat, die das Unternehmen völlig personifiziert und es als Rechtssubjekt bezeichnen möchte,[33]) so widerspricht das wohl doch der natürlichen Auffassung des Verkehrs, der in dem Unternehmen zwar eine wirtschaftliche Einheit,[34]) aber keine Persönlichkeit sieht.

Aber auch diejenigen Unternehmen, bei denen die Voraussetzungen der Verselbständigung durch Vergrößerung des Betriebes nicht vorlagen, die mittleren und kleinen Unternehmen, selbst diejenigen, die von einem Einzelkaufmann und ausschließlich mit eigenen Mitteln betrieben wurden, erhielten den Charakter einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit in dem Maße, wie sich die Zahl der einzelnen Unternehmen vermehrte, wodurch sich allmählich die persönlichen Beziehungen zwischen Publikum und einem bestimmten Unternehmer lösten und an ihre Stelle Beziehungen zu den verschiedenen Unternehmen traten.

So zeichnet sich das Unternehmen der Gegenwart in seinen äußeren Formen und in seiner wirtschaftlichen Bedeutung deutlich von dem Unternehmen der vergangenen Jahrhunderte ab. Es kennzeichnet einen neuen Abschnitt in der Entwicklungslinie des Unternehmens und rechtfertigt somit die Aufstellung eines besonderen Begriffes des „modernen" Unternehmens.

Es wäre hiernach anzunehmen, daß die Volkswirtschaftslehre das moderne Unternehmen als eine wirtschaftliche Einheit, die viele Merkmale eines wirtschaftlichen Gutes aufweist, wie eine besondere Zweckbestimmung und einen eigenen und einheitlichen Wert, der Reihe der wirtschaftlichen Güter hinzuzählt. Das ist jedoch nicht der Fall. Soweit sich die einzelnen Lehren überhaupt mit der „Guts"-Eigenschaft des Unternehmens beschäftigen, gehen sie von dem Unternehmen als Tätigkeitsbegriff aus; sie sprechen dem Unternehmen seinen einheitlichen Wert und damit auch die Eigenschaft eines einheitlichen wirtschaftlichen Gutes ab, weil es dem Unternehmen als Ganzem an der „Beziehung zum Rechtssubjekt" fehle (denn der auf die persönliche Tätigkeit des Unternehmers entfallende Wertanteil stehe in keiner die Gutseigenschaft begründenden Beziehung zum Rechtssubjekt, dem Unternehmer). Sie sehen in dem Unternehmen nur eine durch die Betriebstätigkeit des Unternehmers zusammengehaltene Vereinigung von Sachgütern, deren Einzelwerte durch die Zugehörigkeit zum Unternehmen eine Werterhöhung erfahren, oder wie es eine weitergehende Ansicht tut, eine Vereinigung von Sachgütern und „sonstigen Vermögenswerten". Zu den letzteren werden gerechnet die immateriellen Güterrechte und die sogen. „Verhältnisse", insbesondere „der Ruf einer Firma, eines Kaufladens, das befestigte

[33]) Endemann, Handelsrecht S. 59 f; Mommsen, in Buschs Archiv 32, 211 ff.; widerlegt von Regelsberger, in ZHR. 14, 12 f.

[34]) v. Ohmeyer S. 8 ff.; Nuthmann S. 3; v. Gierke. Grundzüge des Handelsrechts S. 21; RG. 70, 228.

Verhältnis zu einem Kundenkreis".[35]) Durch diese besonderen Vermögenswerte wird zwar ein über den Wert der einzelnen Sachgüter hinausgehender Mehrwert des Unternehmens erfaßt und zu einem wirtschaftlichen Gut gemacht, nicht aber das Unternehmen als Ganzes als wirtschaftliches Gut behandelt.[36])

---

[35]) Conrad S. 18; dagegen Philippovich S. 2; auch Böhm-Bawerk (S. 101) spricht den „Verhältnissen", insbesondere auch der „Kundschaft" (S. 105 ff.) die Gutseigenschaft ab. Er führt hierzu aus, man müsse die „Kundschaft" in die einzelnen Beziehungen des Unternehmens zu seinen Kunden zerlegen; es ergäben sich dann eine Anzahl „Nutzsplitter" für das Unternehmen, deren Wert und Dasein man im Einzelnen gar nicht empfinde. Man könne deshalb auch nicht die Masse der einzelnen, individuellen Nutzsplitter, die zusammen die „Kundschaft" ausmachen, als besonderen Wert anerkennen (S. 113 f.).

[36]) In einem bemerkenswerten Gegensatz zu der Auffassung der Volkswirtschaftlehre steht die moderne Steuergesetzgebung. Früher allerdings nahm sie einen Standpunkt ähnlich dem der Volkswirtschaftslehre ein: so bestimmte noch das Einkommensteuergesetz (§ 19), daß alle Gegenstände einzeln zu bewerten seien; jedoch sei bei der Ermittelung des gemeinen Wertes von Gegenständen, die nicht zum Verkauf bestimmt sind, insbesondere also auch bei den in einem Unternehmen vereinigten Gegenständen, nicht der bei der Veräußerung jedes Gegenstandes im einzelnen erzielbare Preis zugrunde zu legen, vielmehr sei noch auf jeden Gegenstand ein Wertzuschlag zu berücksichtigen, der daraus resultiere, daß der Gegenstand auch fernerhin der Fortführung des Betriebes dient, dem er zur Zeit der Bewertung angehört.

Demgegenüber wird neuerdings der Grundsatz der Bewertungseinheit aufgestellt, der erstmalig in dem preußischen Ergänzungssteuergesetz vom 25. 7. 1906 auftauchte. In Art. 5 Nr. 4 der Ausf. Anw. zu diesem Gesetz heißt es: „Die zu einer wirtschaftlichen Einheit gehörigen Vermögensteile sind bei der Würdigung des Wertes im Ganzen zutreffend zu erfassen". Dann bestimmte § 27, III der Ausf.-Best. zum Besitzsteuergesetz vom 3. 7. 1913: „Ein Vermögensbestandteil, dessen Wert im Ganzen zu ermitteln ist, umfaßt alle Gegenstände, die in einem wirtschaftlichen Zusammenhange stehen". Aehnliche Regelungen finden sich auch im Pr.Erg.St.Ges., Wehrbeitr.-Ges., Reichsnotopfer-Ges. Doch erfaßte die hiernach bewertete Einheit noch nicht den vollen Unternehmenswert; in Art. 12 Nr. 1 Abs. IV der Ausf.-Anw. zum Pr.Erg.St.Ges. wird u. a. ausgeführt: „Andererseits kommt bei der Schätzung nur der Wert der materiellen Betriebsmittel in Betracht; Umstände, welche nicht unter diesen Gesichtspunkt fallen, z. B. der von altersher begründete Ruf einer Firma, ihre gute Kundschaft oder die besonderen persönlichen Eigenschaften des Steuerpflichtigen bleiben unberücksichtigt, wenn dadurch auch die Rentabilität des Geschäfts wesentlich beeinflußt wird". Einen Fortschritt in der Richtung der heutigen Gesetzgebung brachte das Rundschreiben des Reichskanzlers (Reichsschatzamt) vom 5. 2. 1919 (zit. bei Mrozek S. 441), das bezüglich der unkörperlichen Werte die Auffassung vertrat, daß „Rechte und Umstände dieser Art in der Regel in der Hand dessen, der sie geschaffen hat, steuerlich nicht zu berücksichtigen sein werden. Bei entgeltlicher Erwerbung erhielten aber solche immateriellen Rechte und Gegenstände einen greifbaren Wert" (man erkennt hier deutlich eine Parallele zum kaufmännischen Bilanzrecht, das auch die immateriellen Werte als Bilanzposten nur zuläßt, wenn sie gegen Entgelt erworben sind. Mrozek S. 443).

Den letzten Schritt zur Erfassung des Gesamtwertes des Unternehmens tat dann die Reichsabgabenordnung vom 13. 12. 1919, die in § 137, II bestimmt: „Jede wirtschaftliche Einheit ist für sich zu bewerten und ihr Wert im Ganzen festzustellen. Was als wirtschaftliche Einheit zu gelten hat, ist nach der An-

Um wieviel weniger konnte danach die Anschauung von dem Unternehmen als einer rechtlichen Einheit, als eines einheitlichen Rechtsobjektes Platz greifen. Die mangelnde rechtliche Anerkennung des Unternehmens als Ganzes in Gesetz und Rechtsprechung stand aber in Widerspruch zu den Interessen und Gepflogenheiten des Wirtschaftslebens, das längst schon das Unternehmen zu einem verkehrsfähigen Gegenstand gemacht hatte, indem es Kauf- und Pachtverträge über Unternehmen abschloß. Dem durfte sich auf die Dauer auch die Praxis der Gerichte und das Schrifttum nicht verschließen, „denn der Ausschluß einer Uebertragung würde dem Inhaber, der das Unternehmen nicht weiterführen kann oder will, zu einer Auflösung des Geschäfts und damit zu einer oft sehr erheblichen Wertzerstörung zwingen".[37]) So hat denn das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen[38]) anerkannt, daß das Unternehmen im Ganzen „als der Inbegriff alles dessen, was zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehört", zum Gegenstand obligatorischer Rechtsgeschäfte (Kauf, Pacht) gemacht werden könne, und daß auf diese Geschäfte die Vorschriften des BGB. über Kauf bzw. Pacht, wenn auch nicht unmittelbar, so doch analog anwendbar seien.[39]) Hierdurch wurde dem Wirtschaftsleben die Möglichkeit gegeben, rechtlich geschützt bestehende Unternehmen durch Veräußerung oder Verpachtung zu verwerten.

Sonach ist im Ergebnis festzustellen, daß der vom Wirtschaftsleben geschaffene einheitliche Wert des Unternehmens, der in der Theorie keine Anerkennung findet, mittelbar anerkannt wird, indem die Praxis der Gerichte der Verwertung dieses Wertgegenstandes weitgehendst den Weg ebnet. Ein solcher Schutz des Unter-

schauung des Verkehrs zu entscheiden; die örtliche Gewohnheit, die tatsächliche Uebung, sowie die Zweckbestimmung und wirtschaftliche Zusammengehörigkeit oder Abhängigkeit der einzelnen Gegenstände sind zu berücksichtigen". Nach § 138, I wird „der gemeine Wert durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände bei einer Veräußerung zu erzielen wäre". Danach umfaßt die wirtschaftliche Einheit des Unternehmens nicht nur die materiellen Werte, sondern auch die immateriellen und alle sonstigen durch die Organisation des Unternehmens geschaffenen Werte (vgl. Kloss, bei Marcuse S. 72; Becker, Reichsabgabenordnung S. 270; Mrozek S. 440 Anm. 4d). — Schließlich gibt das Reichsbewertungsgesetz vom 10. 8. 1925 noch nähere Auskunft darüber, was unter den wirtschaftlichen Einheiten zu verstehen sei. Sie unterscheidet dabei zwischen landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen, gärtnerischen „Vermögen" und gewerblichen „Betriebsvermögen", je nachdem, ob die einzelnen Teile einer wirtschaftlichen Einheit nach ihrer Nutzungsart einem landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen, gärtnerischen oder gewerblichen Betriebe als Hauptzweck dienen.

[37]) Pisco, in Grünhuts Ztschr. 37, 766.

[38]) RG. 63, 57 ff.; 67, 86 ff.; 67, 386; 69, 429 ff.; 70, 223 ff.; 70, 226 ff., 98, 292 f.; 100, 203; JW. 1904 S. 99.

[39]) Ebenso die herrschende Lehre: Staub Anm. 15 u. 21 zu § 22; Staudinger Bem. V, 2c zu § 433; Oertmann, Vorbem. zu §§ 433 ff., Anm. 1 pr.; Müller-Erzbach, Dt. Handelsrecht S. 92 f.; RGRKomm. Anm. 6 zu § 433; Enneccerus § 324, II, 4.

nehmenswertes hat aber nur dann einen Sinn, wenn dieser Wert sich von dem Gesamtwert der in dem Unternehmen vereinigten materiellen Elemente abhebt. Regelmäßig übersteigt nun der Wert des Unternehmens den Gesamtwert der einzelnen Unternehmenselemente: die tägliche Erfahrung lehrt, daß ein Unternehmen sehr häufig zu einem Preise übernommen wird, welcher den Wert der veräußerten Einzelgegenstände weit übersteigt. Dieser Preis wird dafür bezahlt, daß der Erwerber im Konkurrenzkampf eine schon gefestigte Position übernehmen kann, für deren Erlangung er sonst erst Opfer an Zeit und Geld bringen müßte.[40])

Der durch den Mehrwert charakterisierte Eigenwert des Unternehmens kommt aber erst dann zu seiner vollen Bedeutung, besonders für die Zwecke der Sicherung und Zwangsbefriedigung, wenn er nicht nur zwischen Käufer und Verkäufer seine Geltung hat, sondern auch einen allgemeingültigen Wert darstellt. Daß ein solcher dem Unternehmen beizumessen ist, ergibt sich aus der Bedeutung, die das Unternehmen für die Allgemeinheit hat. Nicht umsonst hat der Gesetzgeber Vorschriften zur Erhaltung bestehender Unternehmen gegeben; so wenn er die Uebertragbarkeit bzw. die Möglichkeit der Fortführung einer Firma, die ja im Verkehr in hervorragendem Maße zur Bezeichnung von Unternehmen dient, in den §§ 22 ff. HGB. regelt, ferner durch die Bestimmungen in § 142 HGB., der dem Mitgliede einer aus zwei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft die Möglichkeit gibt, das Geschäft ohne Liquidation als Alleininhaber zu übernehmen, wenn sein Mitgesellschafter aus persönlichen Gründen ausgeschlossen werden kann, und in § 140, nach dem beim Vorhandensein mehrerer Gesellschafter statt der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft die Ausschließung eines untauglichen Mitgliedes verlangt werden kann — Bestimmungen, die weniger der Aufrechterhaltung der offenen Handelsgesellschaft als vielmehr der Erhaltung des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens dienen.

Auch die gesamte Volkswirtschaft hat ein Interesse an der Erhaltung des Unternehmens.[41]) Denn der Untergang bzw. die Auflösung jedes Unternehmens würde eine Minderung des Eigenwertes des Unternehmens auf den Wert der einzelnen noch vorhandenen und realisierbaren materiellen Werte bedeuten,[42]) und

---

[40]) Domke S. 5, ähnlich Isay S. 26 und die dort angeführte Literatur; auch RG. 70, 223 ff.

[41]) Philippovich I S. 146; Müller-Erzbach, Dt. Handelsrecht S. 84 f.

[42]) Auch in der Steuergesetzgebung kommt diese Wertminderung zur Erwägung; § 139 der Reichsabgabenordnung bestimmt: „Bei der Bewertung von Vermögen, das einem Unternehmen gewidmet ist, wird in der Regel von der Voraussetzung ausgegangen, daß das Unternehmen bei der Veräußerung nicht aufgelöst, sondern weitergeführt wird". Selbst die Sachgüter erleiden meist noch eine beträchtliche Werteinbuße dadurch, daß der Gebrauchswert auf den Verkaufswert (Liquidationswert) herabsinkt. (Müller-Erzbach, Dt. Handelsrecht S. 85.)

damit, gleich dem Untergang irgendeines Wertobjektes einen absoluten Wertverlust zur Folge haben, der also nicht allein den Unternehmer, sondern auch die Allgemeinheit trifft.[43]) Diese Gefahr läge um so näher, als bei der wachsenden Intensivierung des wirtschaftlichen Lebens die Möglichkeit und Notwendigkeit des Umsatzes von Unternehmen ständig gesteigert wird.[44])

Wichtiger vielleicht noch als die volkswirtschaftlichen sind die sozialen Gesichtspunkte, die zur Erhaltung der Unternehmen drängen. Da sind es vor allem die Interessen der Arbeiter und Angestellten, die durch Auflösung eines Unternehmens, gerade in Zeiten ungünstiger allgemeiner Wirtschaftslage mangels neuer Arbeitsgelegenheit vor die größten Schwierigkeiten, wenn nicht gar vor die Arbeitslosigkeit gestellt würden. Nicht zuletzt hat aber auch für die Gläubiger eines Unternehmers die Erhaltung des Unternehmens seine Bedeutung; dem kommt das Gesetz entgegen, indem es im Konkurse des Gemeinschuldners bestimmte Vorschriften über die Erhaltung und Verwertung des Unternehmens aufstellt (§§ 129, 130, 134 KO.).

Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus rechtfertigt hiernach die Bedeutung des Unternehmens und der in ihm steckende Wert den Versuch, die rechtlichen Möglichkeiten zur Verwendung des Unternehmens als Sicherungs- und Befriedigungsmittel zu untersuchen.

---

[43]) Müller-Erzbach in ZHR. 61, 357 ff., insbes. S. 361; 64, 530 ff., Dt. Handelsrecht S. 85; Pisco in Ehrnbergs Handb. S. 213 ff.; Alexander-Katz in ZHR. 70, 80 f.; Reiche S. 13.

[44]) Domke S. 3.

2. Kapitel.

Die rechtliche Stellung des Unternehmens als Sicherungs- und Befriedigungsmittel.

§ 3.

a) nach geltendem deutschen Recht.

Das gesamte Recht des Unternehmens entbehrt der allgemeinen gesetzlichen Regelung. Schon über die rechtliche Natur des Gegenstandes, des Unternehmens, sagt das Gesetz nichts. Wohl wird an verschiedenen Stellen das Unternehmen (Erwerbsgeschäft, Handelsgeschäft usw.) erwähnt, so gelegentlich der Regelung der auf das Unternehmen bezüglichen personenrechtlichen und familienrechtlichen Beziehungen (§§ 112, 1367, 1405, 1412, 1414, 1427, 1452, 1460, 1462, 1524, 1532, 1533, 1537 II, 1554, 1645, 1651 Z. 1, 1655, 1822 Z. 3 u. 4, 1823, 1827 II, 1841 BGB.), in den §§ 129, 130 und 134 KO., §§ 30 ff. Gew.O., § 7 WZG., § 5 Pat.G., dann vor allem zur Regelung gewisser materiell-rechtlicher Folgen, die aus der Uebernahme eines Handelsgeschäfts entstehen (§§ 22 ff. HGB.). Aber nirgend läßt das Gesetz erkennen, was es unter einem Unternehmen versteht. Wenn in § 22 HGB. von dem Erwerb eines Handelsgeschäfts unter Lebenden oder von Todes wegen die Rede ist, wenn von der Uebernahme eines Handelsgeschäfts „auf Grund eines Nießbrauchs, eines Pachtvertrages oder eines ähnlichen Verhältnisses" gesprochen wird, so ist daraus noch nicht zu entnehmen, welche rechtliche Vorstellung der Gesetzgeber von dem Begriffe des Handelsgeschäfts hatte und ob er es gar als rechtliche Einheit auffassen wollte.[1])

Auch über die Rechtswirksamkeit und die Rechtswirkungen von Rechtsgeschäften über das Unternehmen gibt § 22 HGB. keine Auskunft. Welche Bedeutung den erwähnten Rechtsgeschäften (Kauf, Nießbrauch, Pacht oder „ähnlichen Verhältnissen") zukommt, ob auf sie die gesetzlichen Vorschriften über Kauf, Nießbrauch und Pacht anzuwenden sind, bleibt ebenfalls offen; daß

[1]) Ein ähnlich rechtlich unbestimmter Begriff ist der Begriff des „Vermögens" (§§ 311, 419 BGB), wenngleich hier der Gesetzgeber zu erkennen gegeben hat, daß das Vermögen nicht als rechtliche Einheit aufzufassen sei (§ 1085 BGB.).

der Gesetzgeber keine bestimmten Absichten bei der Erwähnung der verschiedenen Rechtsgeschäfte hatte, geht schon aus der Aufzählung hervor, bei der obligatorische und dingliche Geschäfte wahllos hintereinander genannt werden. Danach wäre es abwegig, wollte man aus dem Erwähnen dinglicher Geschäfte (wie des Nießbrauchs), die sonst nur bezüglich einheitlicher Rechtsobjekte (Rechtseinheiten) vorgenommen werden können, auf die Rechtswirksamkeit eines Nießbrauchs oder ähnlichen dinglichen Verhältnisses am Unternehmen als einer Einheit, zu dem auch das Pfandrecht am Unternehmen gehören würde, schließen.

Dagegen hat die Rechtspraxis zu den Rechtsgeschäften über das Unternehmen allgemein Stellung genommen. So werden, wie schon oben erwähnt, grundsätzlich obligatorische Geschäfte über ein Unternehmen für zulässig und rechtswirksam erachtet. Denn „die weitgespannte Möglichkeit schuldrechtlicher Bindung und schuldrechtlichen Handelns und Unterlassens gestattet es, ein tatsächliches Ganzes zu gewähren und in bezug hierauf Verbindlichkeiten einzugehen und auf dem Gebiet des Schuldrechts liegende Rechte zu schaffen.“[2]) So erkennt auch insbesondere das Reichsgericht[3]) die Wirksamkeit von Kauf, Tausch und Pacht eines Unternehmens an. Dabei ist auch das Bestreben unverkennbar für den Inhalt der einzelnen obligatorischen Verträge einheitliche Grundsätze zu schaffen. Wenn so die Praxis in weitgehendster Uebereinstimmung mit der Wissenschaft[4]) und mit Erfolg bemüht ist, auf schuldrechtlichem Gebiet das Unternehmen in die bestehende Rechtsordnung einzufügen, so erheben sich doch erhebliche Schwierigkeiten, sobald in Erfüllung des Schuldverhältnisses das dingliche Geschäft zu vollziehen ist; denn der Betrachtung des Unternehmens als einer rechtlichen Einheit steht die Rechtspraxis noch fern, sie nimmt vielmehr, wie unten noch näher auszuführen ist, einen bloßen „Inbegriff“ sämtlicher Unternehmenselemente oder ein nur „tatsächliches Ganzes“ als vorliegend an; an einem solchen aber kann wegen der verschiedenen Rechtsnaturen der einzelnen Unternehmenselemente ein einheitliches dingliches Recht nicht bestehen. Dies tritt sofort hervor, sobald etwa bei der Veräußerung die Uebereignung zu vollziehen ist. „Einen einheitlichen Uebereignungsakt gibt es nicht, die Uebereignung muß sich je nach der Beschaffenheit der einzelnen Bestandteile in einzelne Uebereignungsakte zerspalten“;[5]) das führt dazu, daß bei manchen Unternehmenselementen, wie immateriellen Werten, Chancen usw. eine

[2]) RG. 70, 231.

[3]) RG. 37, 176; 63, 57 ff.; 67, 86 ff.; 67, 386; 69, 429 ff.; 70, 223 ff., 70, 226 ff.; 98, 292 f.; 100, 203.

[4]) Staub Anm. 15 u. 21 zu § 22; Staudinger Bem. V 2c zu § 433; Oertmann Anm. 1 pr. zu Vorbem. zu §§ 433 ff.; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht S. 91 ff.

[5]) RG. 70, 231.

Uebereignung überhaupt nicht möglich ist, oder, wie bei der Uebertragung der Kundschaft nur in einem gewissen tatsächlichen Verhalten des Uebertragenden besteht. Danach kann man von einer Uebereignung des Unternehmens — als Ganzen — überhaupt nicht sprechen. Aehnlich liegt es bei der Vornahme der Besitzüberlassung.

Damit ist bereits der Weg gewiesen, den das Reichsgericht und ihm notgedrungen folgend auch das Wirtschaftsleben in der Frage der Stellung des Unternehmens als Sicherungsmittel einschlagen mußte: Da alle Sicherungsarten, sei es das Pfandrecht oder die Sicherungsübereignung, sachenrechtlicher Natur sind, erheben sich dieselben Schwierigkeiten, wie sie sich bei dem dinglichen Erfüllungsgeschäft ergeben haben. Während aber bei diesem, wenigstens solange, als zwischen den Parteien kein Streit entsteht, Schwierigkeiten durch ein tatsächliches Gewähren vermieden werden, ist zur Wirksamkeit der Sicherungsgeschäfte ein gültiges dingliches Geschäft Voraussetzung. So lehnt das Reichsgericht in verschiedenen Entscheidungen[6]) das Pfandrecht ab, wie überhaupt jedes dingliche Recht am Unternehmen, wobei das Hauptargument in den Bedenken gegen das Objekt der Verpfändung, das Unternehmen liegt. Da dieses keine Rechtseinheit, sondern „lediglich einen tatsächlichen wirtschaftlichen Inbegriff von Sachen, Rechten, Rechtsverhältnissen und tatsächlichen Verhältnissen darstellt“,[7]) könne es „zwar in seiner Gesamtheit gemeinsame Schicksale haben, insbesondere zum Gegenstand obligatorischer Rechtsgeschäfte gemacht werden, nicht jedoch könne es Gegenstand eines einheitlichen an ihm bestehenden Rechts sein“.[7]) Diese Auffassung des Reichsgerichts hat sich allgemein durchgesetzt;[8]) nur hier und da finden sich gegenteilige Ansichten. So versucht das OLG. Dresden[9]) ein Pfandrecht am Unternehmen zu begründen, indem es das Unternehmen als Ganzes auflöst und die materiellen Werte, die sachlichen Bestandteile, „rechtlichen Ansprüchen oder Verpflichtungen seines Inhabers“ von dem „Organismus“ des „eingerichteten Unternehmens“ trennt. Den sogen. Organismus betrachtet es als ein einheitliches und selbständiges immaterielles Gut, das auch Gegenstand eines „einheitlichen an ihm bestehenden absoluten subjektiven Rechts“ sein könne. — Müller-Erzbach[10]) folgert daraus, daß von der Rechtspraxis ein Recht am Unternehmen anerkannt sei, daß auch eine Verpfändung des Unternehmens als solchen möglich sei. Auf dieses

---

[6]) Ablehnung des Pfandrechts: RG. 68, 49 ff.; 70, 226 ff.; 95, 235 ff.; Ablehnung des Eigentumsvorbehalts am Unternehmen: RG. 67, 385; gegen die Ansicht des RG. Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 89.

[7]) RG. 70, 228.

[8]) Isay S. 21 f., 81 f., 188.

[9]) Urteil vom 18. 1. 1910 in LZ., Jahrg. 1910 S. 332 f.

[10]) a. a. O. S. 89.

Pfandrecht will er die Regeln über das Sachpfand entsprechend anwenden.

Auch als Gegenstand der Zwangsvollstreckung erheben sich gegen das Unternehmen dieselben Bedenken wie bei dem vertraglichen Pfandrecht;[11]) doch kommen hier noch neue hinzu. Einmal bezüglich des Gegenstandes selbst: denn während bei dem vertraglichen Pfandrecht der Wille der Parteien einen Anhalt für die Umgrenzung des Begriffes „Unternehmen" und die gewollte Wirkung des von den Parteien benannten Pfandrechts geben kann, ist man bei der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung auf eine absolute Bestimmung des Begriffes „Unternehmen" angewiesen, die, solange keine einheitliche rechtliche Regelung vorliegt, willkürlich getroffen werden müßte und dadurch nur zu leicht zu Ungerechtigkeiten und Uebergriffen führen könnte. Aber selbst wenn man sich zu einer Betrachtung des Unternehmens als einer festumgrenzten Einheit entschließen würde, müßte auf der anderen Seite die Vornahme einer Zwangsvollstreckung schon daran scheitern, daß die Zivilprozeßordnung und die übrigen Vollstreckungsgesetze keine besondere Zwangsvollstreckung in ein Unternehmen als Ganzes kennen und deshalb auch keine Vorschriften und Formen für eine solche Zwangsvollstreckung vorgesehen haben.[12]) — Wenn angesichts dieser Schwierigkeiten der Versuch gemacht wird, das Unternehmen in einzelne Wertbestandteile zu zerlegen und dann in diese die Zwangsvollstreckung vorzunehmen, so kann das, abgesehen davon, daß schon jede Zerstörung der Unternehmenseinheit eine Wertminderung mit sich bringt, auch deshalb nicht den Zweck erreichen, den Gesamtwert des Unternehmens zu erfassen, weil eine Zwangsvollstreckung nur in die zum Unternehmen gehörigen Sachen und gewisse Rechte möglich ist, die vielen anderen Werte aber der Zwangsvollstreckung entrückt sind: So kann in das Recht zur Führung der Firma, sofern man es überhaupt als ein vermögenswertes Recht ansieht, eine Zwangsvollstreckung nicht stattfinden.[13]) Ein im Wege der Zwangsvollstreckung herbeizuführender Eintritt Dritter in das Mietsverhältnis und die Verträge mit den Angestellten ist wegen ihrer rechtlichen Natur ausgeschlossen. Die immateriellen Elemente des Unternehmens, die Kundschaft, die Chancen usw., aber lassen eine Zwangsvollstreckung schon aus dem Grunde ihrer nur tatsächlichen Wesenheit nicht zu.[14])

---

[11]) RG. 70, 226 ff.; 95. 235 ff.; a. A. Müller-Erzbach a. a. O. S. 96 f.

[12]) RG. 70, 227 f.; Müller-Erzbach a. a. O. S. 96. — Dagegen sind für gewisse Arten von Unternehmen besondere Bestimmungen für die Zwangsvollstreckung getroffen. So für die Bergwerksunternehmen in Art. 15 ff. des preuß. AG. zum Zw.G. und für einige Eisenbahnunternehmen in §§ 20 ff. des pr. Gesetz über die Bahnheinheiten.

[13]) RG. 9, 106; 70, 229; Jaeger S. 88.

[14]) RG. 70, 229.

Hiernach ist ein Pfandrecht am Unternehmen nicht möglich. Zwar ließe sich ein ähnlicher Effekt, wenigstens bezüglich des vertraglichen Pfandrechts, dadurch erzielen, daß der Schuldner den Gläubiger zum Inhaber des Unternehmens macht, damit der Gläubiger den Reingewinn zur Deckung seiner Forderung verwenden kann (nach Art des Nutzungspfandrechts). Denkbar wäre ferner eine Vereinbarung zwischen einem Schuldner und seinen Gläubigern dahin, daß ein gemeinsamer Vertrauensmann der Gläubiger das Geschäft als Vertreter des Schuldners weiterführt und mit Hilfe der erzielten Einkünfte die Schulden tilgt[15]) (also ähnlich der Zwangsverwaltung); jedoch würden solche Abmachungen sich als wirtschaftlich unbrauchbar erweisen, da sie die Folge haben würden, den Schuldner aus dem Besitz seines Unternehmens und vielleicht einen zur Führung des Unternehmens unfähigen Gläubiger an seine Stelle zu setzen.

Eine Rechtslage dagegen, bei welcher der Schuldner Inhaber bliebe und der Gläubiger lediglich die Möglichkeit hätte, bei Nichterfüllung der Forderung das Unternehmen pfandweise zu verkaufen, welche also die Grundlage für einen dem Inhaber einzuräumenden Kredit bilden könnte, läßt sich nach dem geltenden Recht kaum vorstellen.[16]) Es käme hierfür nur die Sicherungsübereignung in Betracht; doch steht dieser entgegen, daß sowohl bei der fiduziarischen Eigentumsübertragung an den Gläubiger wie auch bei der Besitzüberlassung an den Schuldner dingliche Geschäfte vorgenommen werden müßten, die, wie oben ausgeführt, bezüglich des Unternehmens als Ganzen nicht möglich sind. Deshalb kann auch hier nur eine der Sicherungsübereignung ähnliche Lage geschaffen werden, indem dem Gläubiger die beweglichen Sachen (Waren, Maschinen, Werkzeuge, Inventar usw.) übereignet, Rechte und Forderungen, die sich aus den abgeschlossenen Lieferungsverträgen, sowie aus der Mietung des Geschäftslokals für den Schuldner ergeben, abgetreten werden und, sofern der Schuldner das Unternehmen in eigenen Gebäuden betreibt und diese für den Betrieb wesentlich sind, der Gläubiger sogar als Eigentümer der Grundstücke eingetragen werden müßte,[17]) wodurch der Gläubiger eine tatsächliche Verfügungsmöglichkeit über das Unternehmen erhielte. — Doch kommt praktisch diese Art der Sicherungsmöglichkeit wegen ihrer Unvollkommenheit und der Schwierigkeit der Durchführung wohl kaum in Betracht.

Sonach besteht keine rechtliche Möglichkeit, das Unternehmen als Ganzes als Sicherungsmittel zu verwenden. Darum muß auch die Wirtschaft auf die Benutzung des Unternehmens als Sicherungs-

---

[15]) Isay S. 188.
[16]) Isay a. a. O.
[17]) Isay S. 189.

mittel verzichten, da eine Sicherung ohne rechtliche Grundlage und ohne rechtlichen Schutz wertlos ist.

Die wirtschaftliche Folge davon ist die, daß der Unternehmer, der zur Sicherung eines Realkredits Sicherungsobjekte braucht, gezwungen wird, die wirtschaftliche Einheit des Unternehmens zu zerschlagen oder doch zu mindern, indem er einzelne Teile, wie die Sachgüter und die verwertbaren Rechte verpfändet oder zur Sicherung übereignet. Dadurch geht freilich auch der in dem Unternehmen als Ganzen enthaltene Mehrwert der Kreditbeschaffung verloren, um so mehr, als nicht einmal gewisse wertvolle Sachgesamtheiten (wie Inventar, Maschinenanlage) als Ganzes zur Sicherung benutzt werden können, da auch an ihnen kein einheitliches dingliches Recht möglich ist.[18])

Eine Sonderstellung unter den Unternehmen steht, abgesehen von den Bergunternehmen, deren Hauptwert, das Bergwerkseigentum, ebenso wie ein Grundstück als Sicherungsmittel verwandt werden kann, den Bahnunternehmen, den sogen. Bahneinheiten zu. Diese haben in dem preußischen „Gesetz über die Bahneinheiten" vom 19. 8. 1895 (in der Fassung des Gesetzes vom 11. 6. 1902) eine eingehende rechtliche Regelung sowohl hinsichtlich des Gegenstandes, des Unternehmens selbst, als auch in bezug auf ihre Verwendung als Sicherungsmittel erfahren. Ja, das Gesetz verfolgt geradezu den Zweck, dem Unternehmer einer Privateisenbahn oder Kleinbahn einen zur Begründung des Realkredites geeigneten Gegenstand zu gewähren und dem Bahngläubiger die erforderliche dingliche Sicherung zu verschaffen.[19])

Nach § 1 des Gesetzes bildet das Bahnunternehmen während der Dauer des Bahnbetriebes zusammen mit den dem Bahnunternehmen gewidmeten „Vermögenswerten" eine Einheit; diese „Bahneinheit" ist nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich ein untrennbares Ganzes.[20])[21]) Zu diesem gehören alle Gegenstände, welche zur Erreichung des Zwecks des Bahnunternehmens erforderlich sind, und

---

[18]) Eine gewisse Erleichterung für den Unternehmer besteht lediglich darin, daß sich die Sicherungsübereignung von Warenlagern mit einem wechselnden Bestande durchgesetzt hat (Wolff, Sachenrecht § 163, I, 1d).

[19]) Vgl. Eger S. 1 ff.

[20]) In der amtlichen Begründung des Gesetzes (zit. bei Eger S. 2) heißt es hierzu: „Bei der Zusammenfassung der verschiedenen Vermögenswerte zu einer Einheit handelt es sich nicht nur um eine abgekürzte Bezeichnung einer Mehrheit von Sachen, welche ihre vollständige Selbständigkeit behalten, vielmehr wird durch dieselbe ein neues eigentümliches Rechtsobjekt geschaffen, welches nicht mit der Summe der Bestandteile zusammenfällt, sondern trotz des Wechsels derselben unverändert bleibt und dessen jeweilige Bestandteile für die Dauer ihrer Zugehörigkeit zur Einheit ihre rechtliche Selbständigkeit zwar nicht völlig einbüßen, aber doch in Folge ihrer Zugehörigkeit rechtlichen Beschränkungen unterworfen werden". So behalten die Grundstücke ihr altes Grundbuchblatt, doch wird ein entsprechender Sperrvermerk eingetragen.

[21]) Vgl. auch Schreuer S. 103.

zwar nach § 4 des Gesetzes die folgenden Bestandteile:[22]) 1. Der Bahnkörper und die übrigen Grundstücke, welche dauernd dem Bahnunternehmen gewidmet sind, sowie die für das Bahnunternehmen dauernd eingeräumten Rechte an fremden Grundstücken; 2. die von dem Bahnunternehmer angelegten, zum Betriebe und zur Verwaltung der Bahn erforderlichen Fonds, die Kassenbestände der laufenden Bahnverwaltung, gewisse Forderungen und Ansprüche aus Zusicherungen Dritter; 3. die dem Bahnunternehmer gehörigen beweglichen, körperlichen Sachen, welche zur Herstellung, Erhaltung oder Erneuerung der Bahn oder der Bahngebäude oder zum Betriebe des Bahnunternehmens dienen. — Der über den Wert der materiellen Elemente hinausragende Mehrwert findet im Gesetz keine ausdrückliche Erwähnung, da er schon allein in der Schaffung der Unternehmenseinheit als eines neuen, eigentümlichen Begriffes genügende Berücksichtigung gefunden hat.

Für jede Bahneinheit wird auf Antrag des Bahnunternehmers ein besonderes Grundbuchblatt in dem „Bahngrundbuch" angelegt, das den Zweck hat, den Umfang der Bahneinheit festzulegen. In dem Titel des Grundbuchblattes muß neben der genauen Beschreibung des Bahnunternehmens eine Bestandsangabe über alle zu der Bahneinheit gehörigen „Vermögenswerte" aufgenommen werden, ferner ist in den Grundbuchakten der Betrag der Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben eines jeden Geschäftsjahres zu verzeichnen.

Ist die Bahneinheit im Bahngrundbuch eingetragen, so kann der Bahnunternehmer sie zu Sicherungszwecken verwerten, indem er sie mit einem Pfandrecht belastet, auf das nach § 16 des Gesetzes die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB. zur Anwendung kommen. Die Pfandbestellung erfolgt demnach durch Eintragung einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld im Bahngrundbuch. — Auch für die Befriedigung der Bahngläubiger sind besondere gesetzliche Vorschriften gegeben. Sie erfolgt gemäß § 20 des Gesetzes in ähnlicher Art wie die Befriedigung der Grundstücksgläubiger; aber außer der Zwangsvollstreckung, die entweder im Wege der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung stattfindet, kennt das Gesetz über die Bahneinheiten noch die Zwangsliquidation, die jedoch nur anwendbar ist, wenn der Betrieb des Bahnunternehmens eingestellt ist.

In engeren Grenzen erkennt auch das BGB. die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit wenigstens der in einem Unternehmen ver-

---

[22]) Ueber die Bedeutung der Bestandteile, die vom dem Gesetz aber nicht als Bestandteile im Rechtssinne bezeichnet werden, sagen die Motive S. 31 folgendes: „Der Entwurf sieht davon ab, einzelne Bestandteile der Bahneinheit, etwa die Grundstücke, welche die Bahnanlage tragen, oder das bewegliche Betriebsmaterial als die Hauptsache zu bezeichnen und den übrigen Bestandteilen die Bedeutung eines Zubehörs zu dieser Hauptsache zuzuweisen".

einigten Sachgüter an, indem es (§ 98 BGB.) die für gewisse gewerbliche Betriebe bestimmten Maschinen und Gerätschaften und die für den Wirtschaftsbetrieb eines Landgutes erforderlichen Geräte und Vieh, Erzeugnisse und Dünger für Zubehör der betreffenden Grundstücke erklärt und die Gesamtheit dieser Sachgüter dem Immobiliarpfandrecht unterwirft (§ 1120 BGB.). Damit ist aber praktisch nicht viel geholfen; denn abgesehen davon, daß durch die Erklärung zum Zubehör keine rechtliche Einheit geschaffen ist, wirkt sich der Wert des Zubehörs meist nur in einer geringen Erhöhung des Grundstückswertes aus, während der eigentliche Mehrwert des Unternehmens unberücksichtigt bleibt. Wenn nun in gewissen Fällen, so vor allem bei Landgütern, Warenhaus- und ähnlichen Grundstücken ein bedeutender Teil des eigentlichen Unternehmenswertes in den Grundstücken selbst ruht, so wird dadurch, abgesehen davon, daß auf diese Weise eine vollständige Erfassung des Unternehmensmehrwertes doch nie möglich sein wird, ein der Wirklichkeit nicht entsprechender Zustand geschaffen; denn weder dienen die Betriebsmittel, wie es das Gesetz fälschlich bestimmt, dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks (sondern vielmehr dem Unternehmen selbst), noch kommt dem Grundstück als solchem überhaupt eine Werterhöhung auf Grund des Mehrwerts des Unternehmens zu.[23])

Gerade erst in jüngster Zeit ist die Frage des Pfandrechts am Unternehmen für die deutsche Wirtschaft von außerordentlicher Bedeutung geworden. Als es sich nämlich darum handelte, die der deutschen Wirtschaft auf Grund des Dawesplans aufzuerlegende Belastung von 5 Milliarden Goldmark zu verteilen und für die auszugebenden Obligationen eine dingliche Sicherung zu schaffen, wurde von der Gegenseite eine Regelung dahin vorgeschlagen, daß „die Obligationen Verpflichtungen der einzelnen Unternehmungen darstellen und . . . durch eine erste Hypothek auf Anlagen und Eigentum der betreffenden ausstellenden Unternehmungen („first mortgage on the plant and property", bzw. „hypothèque de premier rang sur le materiel et les biens")[24]) gesichert sein sollen".[25]) Da nun das deutsche Recht keine Möglichkeit bietet, in der vorgeschlagenen Art die Unternehmen hypothekarisch zu belasten, mußte man sich schließlich auf die hypothekarische Belastung des zu den Unternehmen gehörigen Grundbesitzes einigen.

---

[23]) Ebenso Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht S. 89, Bartels S. 46; ähnlich v. Ohmeyer S. 26 ff.; Pisko S. 61 ff.; Wolff, in Ehrenbergs Handb., 4 Bd. 1. Abtlg. S. 16 ff.

[24]) Zit. bei Reichardt S. 91.

[25]) Amtliche deutsche Uebersetzung der Anlage Nr. 5 Abs. I zum „Bericht des Ersten Sachverständigenkomitees" (zit. bei Koppe S. 200). Inhaltlich übereinstimmend auch der „Bericht des vorläufigen Organisationskomitees für die Industrie-Obligationen" (zit. bei Koppe S. 203).

Die Lösung war aber recht unbefriedigend. Denn zu vielen wertvollen Unternehmen gehört gar kein oder doch nur geringfügiger Grundbesitz. Man mußte deshalb von vornherein auf eine gleichmäßige Verteilung verzichten und große Teile des Gewerbes, so vor allem die Handels- und Bankunternehmen, sowie Versicherungsgesellschaften, von der dinglichen Belastung ausnehmen, da diese nach Ansicht des Organisationskomitees „nur in ganz ungenügendem Umfange eine hypothekarische Sicherheit zu bieten in der Lage sind".[26]) So wurde der merkwürdige Zustand geschaffen — der sich schon rein äußerlich aus der Notwendigkeit zweier Gesetze ergibt — daß die tatsächliche Zahlung der Verpflichtungen gleichmäßig von der gesamten Wirtschaft (mit Ausnahme der landwirtschaftlichen und gärtnerischen Unternehmen) gemäß den Bestimmungen des Aufbringungsgesetzes vom 30. 8. 1924 zu leisten ist, während die dingliche Sicherstellung der gesamten Lasten durch Belastung des Grundbesitzes nur eines Teils der verpflichteten Unternehmer, entsprechend den Bestimmungen des Industriebelastungsgesetzes, erfolgte.

Dieses Auseinandergehen von persönlicher Schuld und dinglicher Haftung kann für den Fall, der immerhin denkbar ist, daß ein Teil der nur persönlich Verpflichteten seine Zahlungen nicht aufbringen kann, dazu führen, daß der verhältnismäßig kleine Kreis der dinglich Haftenden wegen der gesamten Zahlungen in Anspruch genommen wird und, wenn er nicht Zahlung leisten kann, die Befriedigung aus dem Grundbesitz dulden muß. Daß dabei die Gefahr naheläge, daß der wertvollste Teil des deutschen Grundbesitzes, der Industriegrundbesitz, in fremde Hände übergeht, ist wohl nicht von der Hand zu weisen.[27])

Anschließend sei bemerkt, daß die Verpfändung von Fahrnis, und damit auch die Verpfändung der sachlichen Unternehmensbestandteile ohne Besitzübertragung dem früheren deutschen Partikularrecht nicht fremd war, ganz abgesehen von der hier nicht zu erörternden römisch-rechtlichen Mobiliarhypothek. Vor allem hatten sich bei Schiffen allgemein liegenschaftliche Grundsätze und damit auch die Anwendung von Liegenschaftspfandrecht, durchgesetzt.[28]) Dann aber bildete sich in einzelnen Rechtsgebieten insbesondere in den Stadtrechten (so in Lübeck, Hamburg, Frankfurt a. M. und in der Schweiz) auch für sonstige Fahrnisstücke und

---

[26]) Zit. bei Reichardt S. 20.

[27]) Die Härte der ungleichen Verteilung der dinglichen Last kann sich auch unter normalen Verhältnissen darin äußern, daß bei grundbesitzärmeren Unternehmen die Gefahr einer die Kreditfähigkeit des betreffenden Unternehmens schädigenden Ueberlastung des Grundeigentums droht. Zur Abwendung der Gefahr sieht § 41 des Industrie-Bel.-Ges besondere Maßnahmen vor.

[28]) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II S. 901 f.; Schreuer S. 201.

Fahrnisinbegriffe (z. B. Hausrat, Vorräte, Vieh, Warenlager) ein Pfandrecht ohne das Erfordernis der Besitzübertragung (die sogen. jüngere Satzung) aus.[29]) Vielfach wurde dabei die pfandrechtliche Wirkung an das Verbleiben der Sache an einem bestimmten Standort geknüpft. Stets aber wurde dem Publizitätsprinzip Genüge getan durch das Erfordernis der öffentlichen Form der Errichtung des Pfandvertrages, meist durch die Bestellung vor Rat oder Gericht und Kundbarmachung durch Eintragung in ein öffentliches Buch.[30]) Auch in Schleswig-Holstein war bis 1873 die Verpfändung des beweglichen Vermögens durch Eintragung in das Schuld- und Pfandprotokoll des Wohnortes möglich; ebenso gab es in Oldenburg bis in die neuere Zeit ein Registerpfandrecht, und zwar insbesondere mit Rücksicht auf den starken Mißbrauch der Sicherungsübereignung.[31])

§ 4.

b) im Recht des Auslandes.

Die Gesetzgebung und Rechtspraxis des Auslandes hat für den Kreditverkehr verschiedentlich neue Sicherungsmöglichkeiten geschaffen. Soweit sie mit dem Unternehmen als Sicherungsgegenstand in Zusammenhang stehen, sollen sie im folgenden besprochen werden.[32])

Die Darstellung des Auslandsrechts hat hier um so mehr Berechtigung, als einerseits das Kreditsicherungswesen in allen modernen Kulturstaaten im wesentlichen die gleichen rechtlichen Grundlagen wie im deutschen Recht — Pfandrecht und dessen Surrogate, Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt — aufweist und sich andererseits aus seiner Entwicklung Anhaltspunkte für die vorliegende Betrachtung der entsprechenden Rechtsgebiete im geltenden deutschen Recht, die ja auch noch nicht an den Schlußpunkt ihrer Entwicklung gelangt sind, gewinnen lassen. — Nach dem Sicherungsobjekt ist auch im Auslandsrecht zwischen Mobilien und Immobilien zu unterscheiden. Während nun das Immobiliarpfandrecht zu einem gewissen Abschluß in der Entwick-

---

[29]) Schreuer S. 201; Oppikofer S. 83 f.

[30]) Gierke a. a. O. S. 962 f., insbes. dort Anm. 34 und 35; Schöndorf S. 486 f.

[31]) Salinger S. 461.

[32]) „Die Kreditsicherung im internationalen Handelsverkehr" gibt in einer Reihe von Aufsätzen eine Uebersicht über die Sicherungsmöglichkeiten im Ausland (Großbritannien, Schweiz, Oesterreich-ungarischer und französischer Rechtskreis, baltische und skandinavische Länder).

lung gelangt ist,[33]) hat das Mobiliarpfandrecht, für das heute, nach Beseitigung der früheren römisch-rechtlichen Mobiliarhypothek, fast in allen Gesetzgebungen grundsätzlich das Faustpfandprinzip Anwendung findet,[34]) vielfach eine Fortbildung erfahren, hauptsächlich aus der Erkenntnis heraus, daß dem Unternehmer jede Möglichkeit zur Nutzung der in dem Unternehmen steckenden Werte für den Kreditverkehr erschlossen werden müsse. Dabei hat aber die Entwicklung in den einzelnen Ländern ganz verschiedene Richtungen eingeschlagen. Nach den wesentlichsten Merkmalen ihrer neu geschaffenen Pfandrechtsarten lassen sich etwa drei Gruppen von Staaten unterscheiden: Zunächst diejenigen, die das Unternehmen als Ganzes zu einem einheitlichen Rechtsobjekt ausgebildet und für dieses auch neue Pfandrechtsnormen geschaffen haben (Frankreich und Belgien); dann diejenigen, die nur besondere Unternehmensarten berücksichtigt und, ohne das Unternehmen als Ganzes zu erfassen, die wesentlichsten dazugehörigen Sachgesamtheiten oder Einzelsachen der Verpfändung zugänglich gemacht haben (vor allem die Schweiz); schließlich diejenigen, die unter Verzicht auf die Heranziehung neuer Sicherungsobjekte oder bestimmter Unternehmen allgemeine Erleichterungen für den Kreditverkehr in der Schaffung neuer Pfandrechtsformen geboten haben (England u. a.).

Frankreich.

Die ältesten Versuche, ein Pfandrecht am Unternehmen in erschöpfender Weise gesetzlich zu regeln, finden sich in Frankreich.[35]) Nachdem dort schon 1807 durch den Code civil die allgemeine römisch-rechtliche Mobiliarhypothek abgeschafft war, machte sich bald die dadurch entstandene Lücke sowohl im Recht als in der Möglichkeit der Kreditbeschaffung offenbar und ließ den Wunsch nach Neuschaffung einer Mobiliarhypothek, und zwar in Form des Registerpfandes, laut werden. Der Weg zur Erfüllung wurde, abgesehen von einigen vorhergehenden, wenig erfolgreichen Gesetzesversuchen,[36]) durch Einführung einer Schiffshypothek (1874) beschritten. Den zweiten Schritt brachte nach verschiedenen frucht-

[33]) Für Immobilien, sowie den ihnen in den meisten Rechten gleichgestellten Schiffen, findet eine Belastung durch Hypotheken statt; Verschiedenheiten machen sich nur bezüglich derjenigen Mobilien, die als Zubehör zu den Grundstücken der Hypothek mit unterworfen werden, geltend.

[34]) Schöndorf in ZHR. 68, 481; Butz S. 1; Daeniker S. 1.

[35]) Eingehende Darstellungen des Registerpfandrechts nach französischem Recht, einschließlich seiner Entstehungsgeschichte finden sich in den Dissertationen von Daeniker, Zürich 1908 (mit einer Gesamtübersicht über das französische System der Pfandrechte und Privilegien) von Wilhelm Keimer, Greifswald 1920 und von Robert Butz, Erlangen 1914; Schreuer S. 221, 206 ff.

[36]) So ein Gesetz von 1858 (abgeändert 1870), das die Verpfändung von Waren, die in allgemeinen Lagerhäusern niedergelegt sind, zuließ (vgl. hierzu Daeniker S. 75 f.).

losen Entwürfen[37]) in vielen Jahren das Gesetz vom 18. 7. 1898, „loi sur les Warrants agricoles“,[38]) das, wesentlich erweitert und in seinen Formalitäten vereinfacht durch das Gesetz vom 30. 4. 1906[39]) dem Landwirt gestattete, auf die in seiner Verwahrung befindlichen landwirtschaftlichen oder gewerblichen Erzeugnisse seines Betriebes, die nicht bestimmungsgemäß Immobilien sind, einschließlich des Seesalzes und der Tiere, die ihm gehören, Darlehen aufzunehmen, und die Verpfändung, ohne dem Pfandgläubiger den Besitz einräumen zu müssen, in ein öffentliches Register eintragen zu lassen.

Zeitlich noch etwas vor der Veröffentlichung des Gesetzes vom 18. 7. 1898, aber ohne die langwierigen Vorbereitungen, bekannten sich die Franzosen auf handelsrechtlichem Gebiet zu einem Registerpfandrecht, nachdem z. T. bereits vorher die praktische Jurisprudenz,[40]) in dem Bestreben, der Verpfändung neue Wege zu bereiten, sich dadurch zu helfen gesucht hatte, daß sie das Handelsunternehmen als Ganzes nahm und für einen unkörperlichen Gegenstand erklärte, welcher durch einen dem Schuldner zu übergebenden schriftlichen Akt verpfändet werden konnte, wobei der größeren Sicherheit halber noch der Mietvertrag dem Pfandgläubiger überliefert wurde. Durch Gesetz vom 1. 3. 1898[41]) wurde nur in einem einzigen Paragraphen festgelegt: „Jede Verpfändung eines Handelsgeschäftes (fonds de commerce) muß bei Strafe der Nichtigkeit Dritten gegenüber in ein öffentliches Register eingetragen werden . . .“ Wenn diesem Gesetz auch ohne Zweifel das Verdienst gebührt, im Prinzip die Möglichkeit der Verpfändung eines Unternehmens anerkannt zu haben, so erzeugte doch die Kürze des Gesetzes in der Praxis neue Unklarheiten und zahlreiche Schwierigkeiten dadurch, daß es weder über den Umfang des Begriffes Handelsgeschäft (fonds de commerce) noch über die rechtliche Bedeutung der Registereintragung und den Inhalt der Verpfändung irgendwelche Andeutungen enthielt.[42]) Abhilfe schuf erst das Gesetz vom 17. 3. 1909[43]) („loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce“), das gegenwärtig noch in Geltung ist. Von diesem Gesetz kommt hier vor allem der zweite Teil, der von der Verpfändung eines „Handelsgeschäftes“ handelt, in Betracht. Den wichtigsten Fortschritt gegenüber dem Gesetz

[37]) Vgl. Salinger, 31. Dt. Jur. Tag S. 467 f.

[38]) Abdruck des Gesetzes bei Daeniker S. 160, Uebersetzung des Gesetzes in ZHR. 48, 196 ff.

[39]) Text und Uebersetzung dieses Gesetzes in den „Handelsgesetzen des Erdballs“ Teil Frankreich S. 267 ff.

[40]) Vgl. Daeniker S. 123 f.; Schauer S. 46; Keimer S. 15.

[41]) Text und Uebersetzung dieses Gesetzes in den Handelsges. d. Erdb. a. a. O. S. 255.

[42]) Keimer S. 14 ff.; Daeniker S. 113 ff., 79 ff.

[43]) Ausführliche Abhandlungen über dieses Gesetz bei Butz S. 5 ff.; Keimer S. 18 ff.; Aron S. 550 ff.; Isay in LZ. S. 289; Salinger S. 468 f.; Schauer S. 48.

von 1898 bildet die Bestimmung des Umfangs des Unternehmens; allerdings wird dabei eine allgemeingültige Begriffsbestimmung nicht gegeben, wie auch jede Erwägung über die rechtliche Natur des Unternehmens fehlt, so daß der gefundene Begriff nur auf dies eine Gesetz anwendbar ist.

Danach ergreift das Pfandrecht am Unternehmen ohne weiteres nur die drei Elemente: Name und Bezeichnung des Geschäftes (l'enseigne et le nom commercial), die Rechte aus dem Mietvertrage und die Kundschaft (la clientèle et l'achalandage). Es können aber durch Vereinbarung beider Parteien noch folgende Bestandteile des Unternehmens dem Pfandrecht unterworfen werden: Geschäftseinrichtung, Mobiliar, Vorräte an Rohstoffen und Werkzeuge, die zum Geschäftsbetrieb dienen, Patent- und Lizenzrechte, Marken- und Zeichenrechte, Muster- und Modellrechte, und überhaupt alle zum Geschäft gehörigen künstlerischen, literarischen oder industriellen Eigentumsrechte. Nicht aber können Waren,[44]) auch nicht Außenstände, Wechsel, Effekten, Geschäftsbücher und Korrespondenz,[45]) sowie die Werte, welche in günstig abgeschlossenen Lieferungsverträgen stecken, schließlich auch nicht Immobilien[46]) zum Gegenstand des Pfandrechts am Unternehmen gemacht werden. Diese Werte sollen vielmehr den persönlichen Gläubigern vorbehalten werden.

Diese unterschiedliche Behandlung der einzelnen Elemente des Unternehmens legt die Vermutung nahe, daß der dem Pfandrecht in erster Linie unterliegende Firmenwert gewissermaßen für einen realen Wert erklärt werden soll, und es erhebt sich die Frage, wie sich die Pfandgläubiger am Unternehmen aus dem Firmenwert befriedigen sollen, und ob nicht die Gefahr besteht, daß dabei das Unternehmen als Ganzes zerrissen wird, zumal sich mit dem gewichtigen, vom Unternehmenspfandrecht stets ausgeschlossenen Warenwert auch noch die verschiedensten anderweitigen Bestandteile einzeln bemerkbar machen können. Demgegenüber aber hat der französische Gesetzgeber sowohl Maßnahmen zur Erhaltung des Unternehmens, wie auch bezüglich des Gläubigerschutzes getroffen.

---

[44]) Den Ausschluß der Waren hält Salinger S. 487 für unzweckmäßig, da dadurch dem Unternehmen sein „lebensvoller Inhalt" genommen werde; ähnlich Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht S. 89; a. M. Isay, LZ. S. 288 f. und Keimer S. 18.

[45]) Gegen den Ausschluß der Außenstände, Wechsel, Effekten usw. auch Isay a. a. O. S. 289 und Keimer S. 18.

[46]) Durch den Ausschluß der Immobilien, die zu einem Unternehmen gehören, kann ein Konflikt zwischen Unternehmenspfandgläubigern und den Hypothekengläubigern der Grundstücke bezüglich der Maschinen und Werkzeuge entstehen, denn diese werden einerseits kraft Gesetzes der Immobiliarhypothek unterworfen, andererseits können sie auch als Elemente des Unternehmens zum Gegenstand des Unternehmenspfandrechts gemacht werden. Die französische Rechtspraxis räumt in diesem Konflikt der Hypothek das bessere Recht ein (vgl. hierzu Keimer S. 23).

Hinsichtlich der ersteren besteht die Möglichkeit, daß bei einem im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgenden Zwangsverkauf des verpfändeten Unternehmens Waren und sonstige pfandfreie Gegenstände im gerichtlichen Verkaufstermin mit versteigert werden[47]) und der auf sie entfallende Teil des Erlöses an die persönlichen Gläubiger bzw. an den Schuldner selbst abgeführt wird. Betreibt andererseits ein beliebiger Gläubiger die Mobiliarvollstreckung in einzelne Teile, so kann sowohl der Schuldner, wie auch jeder seiner Gläubiger, ohne Rücksicht auf die Fälligkeit seiner Forderung, den Antrag auf Versteigerung des ganzen Unternehmens stellen. Wenn hierdurch die Erhaltung des Unternehmens erstrebt wird, so stehen eine Reihe anderer Bestimmungen unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes im allgemeinen und der Klarlegung der Verhältnisse des Schuldners gegenüber Dritten, so die Bestimmung, daß der schriftliche Pfandvertrag mindestens 14 Tage nach seiner Errichtung in das öffentliche Register bei Strafe seiner Nichtigkeit eingetragen werden muß (die Eintragung selbst hat konstitutiven Charakter)[48]), daß die Eintragung nur für die Dauer von 5 Jahren das Pfandrecht sichert,[49]) daß jedermann Auskunft über den jeweiligen Stand der Eintragungen bezüglich des betreffenden Unternehmens erhalten kann; schließlich ist noch für den Unternehmenspfandgläubiger selbst die Bestimmung getroffen, daß das sofortige Fälligwerden der Forderung eintritt, wenn der Schuldner den Mietvertrag auflöst oder das Geschäft verlegt, ohne hiervon seinen Gläubigern vorher binnen bestimmter Fristen Mitteilung gemacht zu haben. — Ueber die rechtliche Bedeutung der Eintragung in das Register gehen die Meinungen auseinander.[50]) Von einigen Theoretikern wird die Verpfändung als eine „Mobiliarhypothek", von den anderen als eine besondere Art des Faustpfandes angesehen, bei der die Eintragung die Besitzübergabe ersetzt; auf jeden Fall aber gibt sie dem Gläubiger ein dingliches Recht mit accessorischem Charakter der Forderung gegenüber, der sie dient.[51])

Eine gewisse Unklarheit herrscht auch bezüglich der Frage der Surrogationen der verschiedenen materiellen Bestandteile; diese ist im Gesetz nicht geregelt; sonach bleibt es zweifelhaft, ob wertvollere Neuanschaffungen für alte Stücke als außerordentlicher

[47]) Isay a. a. O. S. 289, insbes. dort Anm. 3: „Ueber die Möglichkeit der Mitversteigerung der pfandfreien Gegenstände ist freilich im Gesetz ausdrücklich nichts gesagt, sondern sie kann nur aus Art. 20 Abs. 3 gefolgert werden"; ebenso Keimer S. 19 (mit französischer Quellenangabe, dort Anm. 6).

[48]) Vinasse, Die Kundschaft, S. 191; Daeniker S. 137; Schauer S. 48; Keimer S. 19.

[49]) Diese Vorschrift ist dem Hypothekenrecht Art. 2154 Code civil nachgebildet, die Frist beträgt hier 10 Jahre.

[50]) Vinasse a. a. O., ebenso Daeniker S. 81; Butz S. 30 f., die sich für die Annahme einer Hypothek erklären.

[51]) Vgl. Anm. 50.

Zuwachs oder als regelmäßige Ersatzstücke zu betrachten sind. Doch ist diese Frage nicht ganz so bedeutend, da das Pfandrecht zeitlich begrenzt ist und sich bei einer etwaigen Erneuerung auf den alsdann vorhandenen Bestand erstreckt.[52])

Bezüglich der Zwangsvollstreckung in ein Unternehmen hat das erwähnte Gesetz eine Regelung dahin getroffen, daß sie im Wege der Zwangsversteigerung, des Zwangsverkaufs, zu erfolgen hat, über dessen Durchführung bereits oben das Wesentlichste ausgeführt wurde.

Belgien.

Das belgische Recht[53]) schließt sich eng an das französische an. Für die Landwirtschaft erkannte man das Bedürfnis einer Mobiliarhypothek durch das Gesetz „sur les prêts agricoles" vom 18. 11. 1862[54]) an, während man für das eigentliche Unternehmenspfandrecht das französische Gesetz vom 17. 3. 1909 zum Vorbild nahm und es in verschiedenen Richtungen abänderte und weiterbildete. Nach dem so entstandenen Gesetz vom 25. 10. 1919 über die Verpfändung von Handelsgeschäften[55]) kann das Handelsunternehmen zugunsten einer durch die Regierung genehmigten Bank oder Kreditanstalt (eine wesentliche Einschränkung, die das französische Recht nicht aufweist), verpfändet werden. Zu dem Unternehmen rechnen: die Kundschaft, die Firma, die kaufmännische Organisation, die Marke, das Recht aus dem Mietvertrage, das Mobiliar und das Geschäftsinventar, ferner bis zur Hälfte der Waren am Lager; all dies vorbehaltlich gegenteiliger Vereinbarungen. Also eine bedeutende Erweiterung des Kreises der der Unternehmungsverpfändung unterliegenden Teile (so insbesondere bezüglich der Hälfte der Waren), die um so bemerkenswerter ist, als das belgische Gesetz die Verpfändung des Unternehmens als Ganzen als den Normalfall behandelt, der durch Parteivereinbarungen abgeändert werden kann, während das französische Gesetz umgekehrt vorgeht und von Gesetzeswegen nur die im wesentlichen immateriellen Elemente der Verpfändung unterwirft. Die übrigen Bestimmungen des belgischen Gesetzes sind ähnlich denen des französischen. So muß die Verpfändungsurkunde im „Hypothekenregister" eingetragen werden; auf Grund dieser Eintragung bleibt

---

[52]) Ebenso Keimer S. 22; a. M. Isay a. a. O. S. 291.

[53]) Vgl. die Darstellung bei Bellefroid, in „Gesetzgebung des Auslandes", 1. Jhg., S. 40.

[54]) Text und Uebersetzung dieses Gesetzes in den „Handelsgesetzen des Erdballs", Teil Belgien, S. 35 ff.

[55]) Eine Uebersetzung dieses Gesetzes in „Gesetzgebung des Auslandes", 1. Jhg., S. 120 ff.

das Pfandrecht 3 Jahre erhalten. Zahlt der Schuldner am Verfallstage nicht, so kann der Verkauf des Unternehmens zugelassen werden.

Dieser umfassenden Regelung des Pfandrechts am Unternehmen gegenüber hat die Sicherungsübereignung keinen Platz. Sie ist in Belgien nicht üblich und wird als in Widerspruch mit den Gesetzen stehend betrachtet.[56])

England.

Auf ganz anderer Grundlage als die bisher dargestellten Pfandrechtssysteme ist das englische besitzlose Pfandrecht[57]) aufgebaut. Wenn auch das Unternehmen, und zwar gerade die immateriellen Elemente, wie Firma, Organisation und Kundschaft unter der Bezeichnung „goodwill" in der englischen (wie auch in der amerikanischen) Rechtsliteratur und -praxis als eine Sache behandelt werden, an der man Eigentum haben und die man durch Kaufvertrag übertragen kann,[58]) so fehlt es doch an der Möglichkeit der Verpfändung des Unternehmens im Ganzen,[59]) was nicht in letzter Linie seinen Grund in der Formalhaftigkeit und Starrheit der englischen Gepflogenheiten hat.

Jedoch besteht in England die Möglichkeit der Verpfändung der materiellen Unternehmenselemente ohne Besitzentäußerung durch mortgage; sie ist gesetzlich geregelt in „The bills of Sale Act" von 1878, und den „Amandement Acts" von 1882, 1890 und 1891.[60]) Schon früher besaß das englische Recht[61]) eine der Mobiliarhypothek ähnliche Einrichtung (als Ausnahme von der allgemeinen Regel des Faustpfandes, des pledge oder pawn). Das dadurch geschaffene Recht trägt aber keinen dinglichen Charakter. Eine solche „Hypothek" hatte bloß unter den Kontrahenten Geltung und nur solange, als der Besitz der Sache beim Schuldner blieb. Im Konkurse des Schuldners oder bei einer Zwangsvollstreckung blieb der Hypothekengläubiger schutzlos. Hierin schufen die vier unter dem Namen „The bills of Sale Acts" zusammengefaßten Gesetze einen Wandel. Ursprünglich nur für die reine Sicherungsübereignung

---

[56]) Bellefroid a. a. O.

[57]) Vgl. Schreuer S. 208, ferner den Bericht von Leader in „Gesetzgebung des Auslandes", 1. Jhg., S. 56 ff. Allgemeine Uebersichten bei Kappe in „Die Kreditsicherung", S. 13 ff., insbes. S. 19 ff.

[58]) Vinasse S. 126.

[59]) Vinasse S. 189 behauptet zwar, daß „sich in England ein Institut ausgebildet habe, das die Sicherstellung einer Forderung durch die Kundschaft eines Geschäftsbetriebes zum Zwecke habe". Für diese Annahme liegt m. E. nach den Gesetzen und der engl. Rechtsprechung keine Veranlassung vor.

[60]) Ueber den Inhalt der einzelnen Gesetze s. Schöndorf i. ZHR. 68, 554 ff.

[61]) Schöndorf a. a. O. S. 55.

und zur Beseitigung der durch diese entstehenden Schäden berechnet, sind die Gesetze nach und nach auch auf die Verpfändung ohne Besitzübergabe und schließlich bei jedem Akt, gleich welchen Namens, angewendet worden, durch den bewegliche Sachen zum Zwecke der Sicherung einer Forderung dem Gläubiger ohne sichtbare Besitzübertragung (apparent possession) verschrieben wurden.[62])

Die bill of Sale ist ein urkundlicher Akt, welcher in Gegenwart zweier glaubwürdiger Zeugen vor dem „sollicitor of the supreme Court" protokollarisch zu vollziehen und in ein besonderes Register einzutragen ist. Durch diesen Akt, zu dessen dinglicher Wirkung die Einreichung eines genauen Verzeichnisses der zur Sicherung bestimmten Sachen erforderlich ist, wird das Eigentum an den bestimmten beweglichen Sachen (den sogen. personal chattels) von dem Schuldner auf den Gläubiger unter Belassung des Besitzes beim Schuldner übertragen. Zu den Sachen, die durch bill of Sale übertragen werden können, gehören hauptsächlich[63]) Handelswaren, die Geschäfts- und Privateinrichtung (Möbel) des Schuldners, ferner Werkzeuge und Maschinen in Fabriken und Werkstätten, ferner die heranwachsende Ernte (Früchte auf dem Halm) und sogar Zubehörstücke, die mit dem Gebäude fest verbunden sind. Nicht übertragbar sind die befestigten sogen. bewegenden Kräfte (motive powers), wie Dampfmaschinen, Wasserräder, Heizkessel, Elektromotoren usw. Bemerkenswert ist, daß die bill of Sale nur gültig ist bei einem Objekt über 30 Pfund Sterling. Die durch bill of Sale geschaffene Sicherheit stellt sich praktisch dar als Mobiliarhypothek (mortgage of chattels) und entspricht in der rechtlichen Konstruktion dem englischen Grundpfandrecht (mortgage of land), das gleichfalls in einer auflösend bedingten Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück auf den Hypothekengläubiger besteht,[64]) auch das durch bill of Sale übertragene Eigentum fällt an den Schuldner ohne weiteres zurück, wenn und sobald die causa der Sicherung entfallen, also bei einem Darlehn die geschuldete Summe gezahlt ist.[65])

Zahlreicher als im französisch-belgischen Recht sind die Formvorschriften bei dem englischen Registerpfand. Abgesehen von der Vorschrift, daß der Akt bei Meidung der Nichtigkeit binnen 7 Tagen nach seinem Abschluß in das Register eingetragen sein muß, wird verlangt, daß der Akt nach einem bestimmten Vertrags-

---

[62]) Salinger, 31. D.Jur.T. S. 466, Linckelmann, Die Sicherungsübereign. in ArchBürgR. 7, 231.

[63]) Bericht von Leader a. a. O. S. 56.

[64]) Heymann, in Holtzendorff-Kohlers Enzykl. d. RWiss. II S. 317.

[65]) Gegen dieses Uebermaß an Förmlichkeiten, das die Verpfändung außerordentlich erschwert, wird in England selbst scharfe Kritik geübt. (Salinger a. a. O. S. 471).

formular abgefaßt wird, daß die Unterschrift des Schuldners von einem oder mehreren Zeugen beglaubigt, und daß die Zeit der Errichtung eidlich bescheinigt wird.[66])

Die Eintragung im Register bleibt 5 Jahre wirksam. Soll der Akt fortdauernd wirken, so ist er nach je 5 Jahren zu erneuern unter der eidlichen Versicherung: „that the bill of Sale is still a subsisting security".

Schweiz.

Das gegenwärtige schweizerische Recht bringt bei Mobilien grundsätzlich das Faustpfandprinzip zur Anwendung.[67]) Es kennt weder ein besonderes Pfandrecht am Unternehmen, noch ein allgemeines Registerpfandrecht an beweglichen Sachen. Dagegen besteht für eine gewisse Art von Unternehmen, nämlich der Viehzucht, die für die Schweiz eine hervorragende Bedeutung besitzt, die Möglichkeit, ihre hauptsächlichsten Werte, das Vieh, im Wege der Fahrnisverschreibung zu verpfänden. Diese ist gesetzlich geregelt in Art. 885 des neuen Schweizer Zivilgesetzbuches von 1907, welches bestimmt, daß „zur Sicherung von Forderungen von Geldinstituten und Genossenschaften, die von der zuständigen Behörde ihres Wohnsitzkantons ermächtigt sind, solche Geschäfte abzuschließen, ein Pfandrecht an Vieh ohne Uebertragung des Besitzes bestellt werden kann durch Eintragung in ein Verschreibungsprotokoll und Anzeige an das Betreibungsamt". Durch diese Bestimmung wird jedoch die Möglichkeit der Viehverpfändung durch Faustpfand nicht ausgeschlossen.[68])

Zum Gegenstand der Fahrnisverschreibung kann nur Vieh[69]) gemacht werden, und zwar nur einzelne, genau beschriebene Tiere[70]) und nicht, wie es vor Erlaß der Verordnung des schweizerischen Bundesrats vom 30. 10. 1917 zuweilen angenommen wurde,[71]) auch Sachgesamtheiten, wie Herden oder sonst eine Anzahl nur nach der Gattung bestimmter Tiere. Während nach der früher vertretenen Ansicht eine Surrogation möglich war, ist nach

[66]) Siehe Anm. 65.
[67]) Schreuer S. 221, Anm. 1 und 2.
[68]) Leemann Bem. I, 4 zu Art. 885; Tuor S. 422.
[69]) Unter Vieh wird nur Vieh im landläufigen Sinne verstanden, also Kühe, Schafe, Ziegen usw., nicht aber Hunde und Katzen, dagegen aber Pferde (Bem. II, 3 a—c zu Art. 885 ZGB.), ähnlich Daeniker S. 20.
[70]) Leemann (a. a. O. Bem. 3d) folgert das aus Art. 11, der Vo. d. BR. betr. d. Viehverpfändung v. 30. 10. 17, wonach im Verschreibungsprotokoll jedes einzelne verpfändete Tier nach seiner Art, seinem Geschlecht und seinen besonderen kennzeichnenden Merkmalen (Rasse, Alter, Farbe, Schatzung und sonstigen individualisierenden Eigenschaften) einzutragen ist.
[71]) Wieland Anm. 3a zu Art. 885 ZGB.; Daeniker S. 26 f.

der jetzigen Regelung eine Auswechselung einzelner der Verpfändung unterliegender Tiere nicht angängig.

Für den Pfandvertrag schreibt das Gesetz keine bestimmte Form vor; die Pfandbestellung wird jedoch erst gültig mit der Eintragung in das Verschreibungsprotokoll.[72]) Die Verschreibung selbst hat zu erfolgen in erster Linie bei dem Verschreibungsamt des ordentlichen Standortes des Viehes[73]); nur wenn der Wohnort des Verpfänders vom Standort des Viehs abweicht, findet außerdem (nach Art. 18 der VO. v. 30. 11. 1917) am Wohnort eine Eintragung in das Register statt. Alle übrigen Vorschriften, soweit sie nicht im Zivelgesetzbuch oder durch Verordnungen des Bundesrats geregelt sind, so besonders Formvorschriften und Bestimmungen über eine zeitliche Schranke der Gültigkeit des eingetragenen Pfandrechts, sind der kantonalen Gesetzgebung überlassen und daher in den einzelnen Kantonen verschieden.[74])

Ueber die rechtliche Bedeutung der Pfandverschreibung — ob es sich um ein Faustpfandrecht oder eine Hypothek handelt — sagt das Gesetz nichts; die herrschende Meinung vertritt die Ansicht, daß in der Viehverschreibung eine Erscheinungsform der Mobiliarhypothek zu erblicken sei.[75]). — Die Verschreibungsprotokolle, welche öffentlich sind, haben jedoch nicht die Bedeutung von Publizitätsregistern; sie genießen keinen öffentlichen Glauben; daher geht das später durch Besitzübergabe erworbene Pfandrecht dem Verschreibungspfande vor, sofern der Erwerber in gutem Glauben war, was nach Maßgabe der Umstände des einzelnen Falles zu beurteilen ist.[76]) — Dementsprechend würde der gutgläubige Erwerber bei einer Veräußerung des durch Verschreibung verpfändeten Viehs dieses lastenfrei erwerben.[77])

Ein Kollision der Viehverschreibung mit den Grundpfandrechten ist dadurch ausgeschlossen, daß Vieh nach dem ZGB. nicht unter den Zubehörbegriff fällt, somit von der Immobiliarhypothek nicht mit ergriffen wird.

Im Gegensatz zum geltenden Recht hat das frühere Schweizer Recht dem Verschreibungspfand einen weit größeren Raum ge-

---

[72]) Leemann a. a. O. Bem. III. 2a; Daeniker S. 25.

[73]) Nach Art. 9 d. Vo. v. 30. 10. 1917 gilt im Zweifel der Wohnsitz des Eigentümers als ordentlicher Standort.

[74]) Vgl. Daeniker S. 26.

[75]) Leemann a. a. O. Bem. I, 2; Daeniker S. 14; a. M. anscheinend Wieland a. a. O. Anm. 3b: „Die Eintragung in das Verschreibungsprotokoll ersetzt die Besitzübergabe".

[76]) Wieland a. a. O. Anm. 4; ähnlich Leemann a. a. O. Bem. III. 2c.

[77]) Die hierdurch mögliche Benachteiligung der Verschreibungspfandgläubiger sucht die Vo. v. 30. 10. 1917 dadurch zu verhindern, daß sie den Viehinspektor verpflichtet, die Ausstellung von Gesundheitsscheinen, die zur Veräußerung von Vieh erforderlich sind, zu verweigern, es sei denn, daß der Pfandgläubiger zustimmt (Art. 28—30 d. Vo.).

lassen; ja, man kann geradezu die Schweiz als den klassischen Boden für das Registerpfandrecht bezeichnen.[78]) Die Spuren dieses Rechtsgebildes lassen sich bis ins 14. Jahrhundert zurück verfolgen, wo es in den Geschäftsbüchern des Rates von Zürich und in einem Beschlusse des Landrats von Schwyz von 1397 erscheint;[79]) in letzterem wird bezeichnenderweise schon die Gültigkeit der Verpfändung abhängig erklärt von der Verkündung „in allen unseren lütkilchen". Von hier aus verbreiteten sich Registerpfandrechte in verschiedenster Form und in verschiedenstem Umfange von Kanton zu Kanton. Die Entwicklung in den einzelnen Kantonen war freilich recht wechselhaft: Bald hatten Strömungen die Oberhand, die mehr zum germanischen Faustpfandprinzip hinneigten, bald solche, die die römisch-rechtliche Mobiliarhypothek eingeführt wissen wollten. Im Jahre 1883, bei Inkrafttreten des „Bundesgesetzes über das Obligationenrecht" hatten nur noch 6 Kantone,[80]) darunter auch Schwyz und Zürich[81]) das Institut der Fahrnisverschreibung; diese wurde nun durch das „Obligationenrecht" prinzipiell abgeschafft, jedoch wurde der kantonalen Gesetzgebung unter Anerkennung eines „unabweisbaren Bedürfnisses für die Urkantone",[82]) eine Abweichung von dem Faustpfandprinzip bezüglich der Verpfändung von Vieh gestattet. Schließlich wurde die ganze Frage der Fahrnisverschreibung noch einmal aufgerollt bei den Vorarbeiten zum Entwurf des neuen Schweizer Zivilgesetzbuches. Die Bedenken gegen die Regelung des Mobiliarpfandrechts im „Obligationenrecht" gingen vor allem von dem größtenteils grundbesitzlosen Handwerk aus, dem durch die Unmöglichkeit der pfandrechtlichen Verwertbarkeit seiner wertvollen Betriebseinrichtungen die oft einzige Kreditunterlage genommen war, dann aber auch von der Hotelindustrie, die die in den aufgespeicherten Vorräten und Waren steckenden Werte für die Kreditbeschaffung brauchte.[83]) Dies führte zu Vorschlägen, die der Fahrnisverschreibung neben dem Vieh auch bewegliche Betriebseinrichtungen, Vorräte und Warenlager einräumen wollten. Aber Schritt für Schritt mußten die verschiedenen Vorschläge und Gesetzesentwürfe[84]) gegenüber dem Widerstand vor allem der Kaufmannschaft und des Handels

[78]) Salinger a. a. O. S. 469.

[79]) Hierzu, wie auch für die folgende Darstellung einschließlich der Entwürfe zum neuen Schweizer Zivilgesetzbuch vgl. die ausführliche Schilderung in der Dissertation von Daeniker S. 6 ff. Für die ältere Zeit vor allem Huber Bd. 4, S. 818 ff.

[80]) Huber Bd. 3, S. 448 ff.

[81]) Nach Art. 874 des alten Züricher „privatrechtlichen Gesetzbuches" konnte ein Pfandrecht an beweglichen Sachen ohne Uebertragung des Besitzes durch Eintragung in das öffentliche Pfandbuch des Gemeindeam manns bestellt werden.

[82]) Daeniker a. a. O. S. 10.

[83]) Salinger a. a. O. S. 469 f.; Daeniker S. 36 u. 45 f.

[84]) Die hauptsächlichsten sind abgedruckt bei Daeniker S. 159; vgl. hierzu ferner Leemann a. a. O. Bem. I, 1.

zurückweichen, bis sie schließlich in dem jetzt geltenden Zivilgesetzbuch wieder bei der Viehverschreibung angelangt waren; dazu mußten sie sich noch eine wesentliche Beschränkung des Kreises der Kreditgeber, der sich hinfort nur aus besonders dazu ermächtigten Geldinstituten zusammensetzt, gefallen lassen.[85])

Verschärft wird die Beschränkung der Fahrnisverschreibung noch durch das Verbot der Sicherungsübereignung (Art. 717 ZGB.). Allerdings wird auf der anderen Seite das für die Schweiz als Kreditmittel sehr beliebte und oft angewandte Institut des Eigentumsvorbehaltes[86]) an einer dem Erwerber übertragenen beweglichen Sache zugelassen (Art. 715, I), wobei der Gefahr der Verheimlichung durch die Bestimmung vorgebeugt ist, daß der Eigentumsvorbehalt nur wirksam ist, wenn er an dem jeweiligen Wohnort in einem besonderen öffentlichen Register eingetragen ist (beim Viehhandel ist aber nach Art. 715, II jeder Eigentumsvorbehalt ausgeschlossen). — Schließlich sei noch ein eigenartiges Institut des Schweizer Rechts genannt, das auch eine Abweichung vom reinen Faustpfandprinzip darstellt, indem es eine mehrfache Verpfändung derselben beweglichen Sache für mehrere Gläubiger hintereinander zuläßt: das in Art. 886 geregelte sogen. „nachgehende Faustpfand", das dadurch bestellt wird, „daß der Faustpfandgläubiger schriftlich von der Nachverpfändung benachrichtigt und angewiesen wird, nach seiner Befriedigung das Pfand an den nachfolgenden Gläubiger herauszugeben". Ein entsprechendes „nachgehendes Pfand" läßt sich auch bei dem Verschreibungspfand schaffen, nur daß an die Stelle der Benachrichtgiung und Anweisung des vorgehenden Pfandgläubigers eine Eintragung des Nachpfandes in das Verschreibungsprotokoll tritt.[87])

Norwegen.

Aehnlich, wie die Schweiz aus dem dringenden Bedürfnis eines bestimmten Berufszweiges heraus zu einer Abweichung vom Faustpfandprinzip und zu einer Sonderregelung des Pfandrechts für die betreffenden Gruppen von Unternehmen bezüglich ihres Hauptbestandteils (des Viehs) veranlaßt wurde, haben auch andere Staaten Spezialregelungen jeweils für die wichtigste Unternehmensart ihres Landes getroffen.

---

[85]) Ueber das Vorkommen der Viehverschreibung in der Praxis befindet sich bei Daeniker S. 35 f. eine „Statistik der freiwilligen Pfandverschreibungen im Kanton Zürich (1876—1906)".

[86]) Ueber die Bedeutung des Eigentumsvorbehalts in der Schweiz vgl. Daeniker S. 62 ff.

[87]) Leemann a. a. O. Bem. IV, 2 d; Wieland a. a. O. Anm. 3 b.

Im weitesten Umfange hat dies Norwegen durchgeführt.[88]) Nach §§ 51 ff. des Gesetzes vom 14. 7. 1842 („über den Bergwerksbetrieb") und dem Gesetz vom 12. 9. 1857 („enthaltend nähere Bestimmungen über Faust- und Registerpfandrecht")[89]) kann bei Darlehen an Gruben oder Werken zur Veredelung von Metallen ein Pfandrecht ohne Besitzübertragung an den Erzeugnissen begründet werden. Bedingung des Wirksamwerdens des Pfandrechts ist die Eintragung in ein Register (thinglaesning), ferner ist eine jährliche Aufnahme der Fundstelle vorzunehmen. Ein gleiches Recht wie dem Darlehnsgeber steht den festangestellten Beamten oder Arbeitern eines Werkes, einer Fabrik oder eines Manufakturunternehmens für den Lohn eines Jahres zu. Bemerkenswert ist ferner die Vorschrift, daß dem Registerpfandgläubiger sein Recht nur nach Abzug der Abgaben, die etwa der Staatskasse zu zahlen sein möchten, zusteht. Bei einem Bergwerk oder sonstigen Industrieunternehmen kann nach dem Gesetz vom 8. 6. 1895[90]) gleichfalls ohne Besitzübertragung ein Pfandrecht begründet werden an den zum Betrieb verwandten unverbundenen Maschinen und Gerätschaften (die verbundenen werden schon vom Immobiliarpfandrecht ergriffen) und an dem zur Anlage gehörigen Inventar. Auch hier wird die Eintragung in ein Register erfordert. Zum Zwecke der Erhaltung des Unternehmenswertes ist die Bestimmung getroffen, daß bei einem Zwangsverkauf des Unternehmens auf Verlangen der Gläubiger mit der „Anlage" auch das Inventar, soweit es als Zubehör zu dieser anzusehen ist, verkauft wird. (Eine Regelung wie sie sich ähnlich auch im französischen Unternehmenspfandrecht findet.)

Schweden.

Die schwedische (und auch die ihr verwandte finnische) Gesetzgebung hat schon seit den Jahren 1650—1700 eine Art Pfandrecht an beweglichen Sachen ohne Besitzübertragung gekannt.[91]) Die beiden Gesetze aus den Jahren 1748 und 1770 (neu formuliert durch Gesetz vom Jahre 1883) beschränken es jedoch auf die Inventarien der Bergwerksindustrie, der Fabriken und Manufakturen. Das Wesen des genannten Rechts ist weniger ein eigentliches Pfandrecht als vielmehr ein beschränktes gesetzliches Privileg, später auch auf Kontrakt beruhendes Recht für die Gläubiger an den genann-

[88]) S. hierzu den Bericht von Middelthon in Gesetzgebung des Auslandes, 1. Jhg., S. 43 f.

[89]) Die wichtigsten hier in Betracht kommenden Bestimmungen der beiden Gesetze sind in deutscher Uebersetzung abgedruckt in Gesetzgeb. u. Rechtspr. des Ausl., 1. Jhg., S. 126.

[90]) Uebersetzung des Gesetzestextes in Gesetzgeb. u. Rechtspr. d. Ausl., 1. Jhg., S. 126.

[91]) Caselius, in „Auslandsrecht", 4. Jahrg., Nr, 8/9, S. 219.

ten Inventarien. Eine Registereintragung wird nicht erfordert.

In neuerer Zeit wurde für die landwirtschaftlichen Unternehmen, denen eine hypothekarische Belastung ihres Eigentums nicht gestattet war, durch das Gesetz von 20. 6. 1924[92]) ein Registerpfandrecht an Getreide geschaffen. Den Anlaß zu dem Gesetz gab die Notlage der Landwirtschaft, die dadurch hervorgerufen wurde, daß die Landwirte aus Geld- und Kreditmangel sofort ihre ganze Ernte auf den Markt warfen, wodurch die Preise stark herabgedrückt wurden und so dem Landwirt ein erheblicher Verlust entstand. Deshalb gestattete das Gesetz den Landwirten, auf das von ihnen geerntete Getreide Kredite aufzunehmen, ohne das Getreide an den Kreditgeber ausliefern zu müssen; es verlangte aber, daß das Getreide in gedroschenem Zustand in den von den Parteien bestimmten Räumen gelagert bleibt. Die Wirksamkeit des Pfandrechts beginnt mit der Eintragung in das Pfandregister, es erlischt von selbst an demjenigen ersten September, der auf den Ablauf einer Frist von 60 Tagen seit der Registrierung folgt.

Schließlich findet sich in Schweden noch eine, freilich etwas schwerfällige und absonderliche Regelung für den Eigentumsvorbehalt[93]) (ob diese auch für die Sicherungsübereignung gilt, ist bestritten) in der Verordnung vom 20. 11. 1845, welche bestimmt, daß der Käufer, der die gekaufte Sache im Besitz des Verkäufers beläßt, sich dadurch gegen die Gläubiger des Verkäufers in der Zwangsvollstreckung und im Konkurse sichern könne, daß er eine von Zeugen unterzeichnete Kaufverhandlung aufnehmen läßt; diese Verhandlung soll alsdann in der Kirche (!) verlesen und vom Gericht protokolliert werden,[94]) also eine Regelung, die nur für kleinbäuerliche und höchstens noch kleinstädtische Verhältnisse zugeschnitten ist.

Finnland.

Aus der gemeinsamen Grundlage mit der schwedischen entwickelte sich die finnische pfandrechtliche Gesetzgebung.[95]) Ausgehend von den Privilegien der Gesetze von 1748 und 1770 (vgl. hierzu oben Schweden) und in Fortbildung des schwedischen Gesetzes von 1883 wurde durch Gesetz vom Februar 1923 ein echtes Pfandrecht ohne Besitzübertragung geschaffen, das durch Eintragung in ein Register wirksam wird. Zur Bestellung einer derartigen Fahrnishypothek wird allerdings nur die Fabrikindustrie, das eintragungspflichtige Handgewerbe und die Landwirtschaft

[92]) S. hierzu Rost, in „Gesetzgeb. des Auslandes", 1. Jhg., S. 61 f.

[93]) Aus einer Besprechung des „Finnischen Obligationenrechts" in Gesetzgeb. des Auslandes, 1. Jhg., S. 80.

[94]) Vgl. Anm. 93.

[95]) Hierüber Caselius a. a. O. S. 219 ff.

(nicht aber der Handel, die Forstwirtschaft usw.) zugelassen. Innerhalb dieser Grenzen kommen als belastungsfähige Gegenstände nur solche beweglichen Sachen in Frage, die man als dauerhaft und fast unbeweglich ansehen kann. Diese Sachen sind im Gesetz[96]) genau bestimmt. In der Fabrikindustrie und in dem Handwerk sind es die folgenden: 1. bewegliche Gebäude, Maschinen und ähnliche Einrichtungen, Werkzeuge und andere Bedarfsartikel; 2. Rohmaterialien und andere Gebrauchsartikel; 3. fertige und halbfertige Erzeugnisse. In der Landwirtschaft sind die Objekte fast die gleichen, doch kommen vor allem die Tiere hinzu. —

Eine Besonderheit weist die finnische Fahrnishypothek insofern auf, als ihre dingliche Wirksamkeit durch das Gebietsprinzip beschränkt ist; danach wirkt sie nur innerhalb des Werkes, der Wirtschaft oder einer anderweit vertragsgemäß bestimmten Grenze. Bei Hinausschaffung des verpfändeten Gegenstandes über diese Grenzen erlischt das Pfandrecht oder vielmehr ruht es, da es bei Wiederherbeischaffung, für die der Pfandgläubiger sogar behördliche Hilfe in Anspruch nehmen kann, wiederauflebt.

Wenn man die finnische Fahrnishypothek hiernach nicht eigentlich als ein Pfandrecht am Unternehmen bezeichnen kann, da sie ja nur die materiellen Elemente des Unternehmens ergreift, so ist doch insofern in dem Institut bereits der Gedanke der gegenseitigen Abhängigkeit der materiellen und immateriellen Unternehmenselemente voneinander verankert, als die Bestimmung getroffen ist, daß das geliehene Kapital nicht nur dann fällig wird, wenn der Eigentümer mit seinen Maßnahmen den Wert der verpfändeten Sache bedeutend verringert, sondern auch schon dann, wenn er den Fabrikbetrieb zu Grunde gehen läßt oder ihn an Dritte überträgt.

Die Sicherungsübereignung ist in Finnland verboten.[97])

Dänemark.

Auch das dänische Recht kennt neben dem Faustpfand eine Mobiliarhypothek, das sogen. „Unterpfandrecht“[98]) auf Grund einer Verordnung vom 28. 7. 1841. Nach dieser entsteht ein Pfand an beweglichen (einzeln zu spezifizierenden) Sachen auch ohne Besitzübergabe durch Errichtung eines schriftlichen Aktes durch zwei Zeugen und „Tinglaessing“, zu welchem neben der Verlesung spätestens in der zweiten Gerichtsverhandlung namentlich die Eintragung in ein öffentliches Register gehört. Von solchen sogen. „Möbellan“ wird in der Praxis ziemlich stark Gebrauch gemacht.[99])

[96]) Auszugsweise Uebersetzung des Gesetztextes bei Caselius a. a. O. S. 222 f.
[97]) Gesetzgebung des Auslandes, 1. Jhg., S. 80.
[98]) Schöndorf S. 558, vgl. auch S. 513.
[99]) Salinger a. a. O. S. 471.

Holland.

Holland hat nur durch das für seine Kolonien erlassene Gesetz vom 24. 1. 1886 ein Pfandrecht ohne Besitzübergabe an landwirtschaftlichen Produkten geschaffen.

Im übrigen[100]) besteht das Faustpfandprinzip, das jedoch von der Praxis durch die viel angewandte Sicherungsübereignung, bei der dem Schuldner der Besitz meist auf Grund eines eingeräumten Nießbrauchrechts (!) verbleibt, abgeschwächt wird. Besonders führt auch die Sicherung durch Sachgesamtheiten zu einer Erweiterung des sonst dem Pfandrecht unterworfenen Kreises von Pfandobjekten (Einzelsachen). So kommt vielfach zwischen Bankiers und Kaufleuten ein Sicherungsverhältnis vor, bei dem das zur Sicherung dienende Warenlager in der Verfügung des Schuldners bleibt.

Estland und Lettland.

Hier gelten noch die alten Gesetze der früheren russischen Ostseeprovinzen.[101]) Nach diesen (Art. 1376 des swod der Zivilgesetze des baltischen Gouvernements) kann eine Mobiliarhypothek an Gesamtheiten durch Pfandverschreibung begründet werden. Zum Gegenstand der Verpfändung können gemacht werden: eine Fabrik, das Inventar, Ernte und Viehbestand des Gutes, das Warenlager und Vorräte an Rohstoffen, Betriebseinrichtungen, Handwerkszeug und Hausgerät.[102]) Das an einer solchen Sachgesamtheit bestellte Pfandrecht begreift in sich nicht bloß die gegenwärtigen, sondern auch die zukünftigen, und nicht nur körperliche, sondern auch unkörperliche Bestandteile derselben.[103])

Oesterreich.

Das österreichische Recht hält bislang am Faustpfand fest; diesem kann jede Sache, die „im Verkehr steht", unterworfen werden (§ 448 ABGB.), nicht nur Einzelsachen, sondern auch „Gesamtsachen" und nicht nur körperliche Gegenstände, sondern überhaupt alles, was von der Person des Menschen unterschieden ist und zum Gebrauch des Menschen dient (§ 285 ABGB.). Eine Ausnahme von dem Faustpfandprinzip können aber diejenigen Gegenstände machen, die eine körperliche Uebergabe nicht zulassen, insbesondere Gesamtsachen und solche körperlichen Einzelsachen, bei denen eine tatsächliche Uebergabe untunlich ist (wie bei großen

---

[100]) Vgl. hierzu den Bericht von Hollaender, in Gesetzgeb. des Auslandes, 1. Jhg., S. 139 f., und in „Die Kreditsicherung", S. 81.

[101]) Vgl. Hunnius, in Gesetzgeb. des Auslandes, 1. Jhg., S. 59 f.

[102]) Salinger S. 493.

[103]) Hunnius, a. a. O. S. 59.

Maschinen).[104]) Für solche Gegenstände ist eine Begründung des Pfandrechts durch Anbringung von „Zeichen" zugelassen (§§ 452, 427 ABGB.).

Gleichwohl macht sich im Wirtschaftsleben ein Bedürfnis nach einem Pfandrecht ohne Besitzübergabe, als dessen Gegenstand vor allem das Unternehmen in Betracht gezogen wird, geltend; dem steht aber der Mangel einer von den Gerichten anerkannten Form der vertragsmäßigen Verpfändung von Unternehmen entgegen. — Gerade aber dem österreichischen Recht ist die pfandrechtliche Verwertung des Unternehmens nicht unbekannt. Denn nach § 341 der österreichischen Exekutionsordnung vom 27. 5. 1896 kann „auf gewerbliche Unternehmungen, Fabriketablissements, Handelsbetriebe und ähnliche wirtschaftliche Unternehmungen" die Exekution durch Zwangsverwaltung oder durch Zwangsverpachtung geführt werden — übrigens eine Art der Zwangsvollstreckung, die sich in gleicher oder ähnlicher Form in keinem anderen Lande vorfindet.

Dieser Rechtszustand wurde in der Vorkriegszeit durch die Praxis in einer eigenartigen Weise ausgenutzt:[105]) Gläubiger und Schuldner führten im gegenseitigen Einverständnis eine Zwangsvollstreckung in das Unternehmen herbei, um auf diesem Umwege eine dem Vertragspfand am Unternehmen ähnliche Sicherheit zu erhalten. Diese Kreditsicherungsform ist jedoch seit dem Zusammenbruch der Kreditwirtschaft in Oesterreich in den ersten Kriegsjahren verschwunden und auch seit dem Wiederaufleben der Kreditwirtschaft nach dem Kriege nicht wieder aufgetaucht.

Ein recht beträchtliches Hindernis besteht für den Kreditverkehr darin, daß durch eine Reihe von Gerichtsentscheidungen die Sicherungsübereignung von Sachen und Gesamtsachen für rechtsungültig erklärt worden ist,[106]) dies um so mehr, als auch das österreichische Pfandrecht keine ausreichende Sicherungsmöglichkeit gewährt. Dagegen hat sich neuerdings der Eigentumsvorbehalt zur Sicherung des Warenkredites größere Bedeutung verschafft.[107])

Tschechoslowakei.

Als einer der österreichischen Nachfolgestaaten hat die Tschechoslowakei Teile des österreichischen Rechts, so auch die pfandrechtlichen Vorschriften, übernommen. — Aber anläßlich der

[104]) Wahle in „Die Kreditsicherung" S. 41.
[105]) Wahle a. a. O. S. 44.
[106]) Wahle a. a. O. S. 50; Graßhoff, in Wirtschaftszeitung, 10. Jhg., S. 91; Holzapfel, in Gesetzgeb. des Auslandes, 1. Jhg., S. 29; Hoeniger in J.W. 1927 S. 2410; Zentralblatt 1927 S. 367.
[107]) Holzapfel a. a. O.; Wahle a. a. O. S. 36.

Schaffung eines eigenen Zivilgesetzbuches ist sie bestrebt, dem Pfandrecht neue Wege zu weisen. Und zwar geschieht es hier weniger aus einem Bedürfnis nach neuen Sicherungsformen als aus der Erkenntnis, daß für gewisse durch das Wirtschaftsleben geschaffene neue Pfandobjekte die bestehenden Formen nicht ausreichen, nämlich für die Gesamtsachen und für die aus der österreichischen Exekutionsordnung schon bekannten Unternehmen. So wird vorgeschlagen, zur Erweiterung des Kreises der Kreditsicherungen ein Registerpfandrecht am Unternehmen nach französischem Vorbild zu schaffen,[108]) oder doch wenigstens zur pfandrechtlichen Verwertung der materiellen Unternehmensbestandteile für Sachgesamtheiten die Fahrnisverschreibung nach dem Muster der Schweizer Viehverschreibung einzuführen.[109]) Zur Wirksamkeit einer solchen Mobiliarhypothek soll eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde erfordert werden; dem Register soll die gleiche Publizitätswirkung wie dem Grundbuch zuerkannt werden.[110])

Ein weiterer sachenrechtlicher Neuerungsvorschlag geht dahin, auch für die Sicherungsübereignungen, deren Zulässigkeit neuerdings von tschechoslowakischen Gerichten anerkannt wird,[111]) ein Register einzuführen, eine Maßnahme, die neben der Registerhypothek allerdings überflüssig erscheint.[112])

Ungarn.

In Ungarn finden zur Zeit Verhandlungen über die Einführung der Mobiliarhypothek statt, um für industrielle Unternehmen die Kreditaufnahme durch Verpfändung ihrer Maschinen und Lagerbestände zu ermöglichen.[113]) Ein weiterer Entwurf wird seitens der landwirtschaftlichen Organisationen zur Erweiterung ihres Realkredites vorbereitet.[114]) Diese Maßnahmen erscheinen um so erforderlicher, als auch im ungarischen Recht die Sicherungsübereignung nicht anerkannt wird.

Italien.

Trotzdem das italienische Recht weder ein eigentliches Unternehmenspfandrecht noch überhaupt ein Registerpfandrecht kennt,

---

[108]) Wahle a. a. O. S. 44.

[109]) Gutachten von Weiß zum ersten Deutschen Juristentag in der Tschechoslowakei S. 9.

[110]) Gegen die Einführung des Registerpfandrechts hat sich der Brünner Juristentag ausgesprochen (Gerichtszeitung, 77. Jahrg., Nr. 6, S. 92).

[111]) Wahle in Gesetzgeb. d. Auslandes, 1. Jahrg., S. 32. Auch der Entwurf eines ABGB. regelt in § 1263 die Sicherungsübereignung (zit. bei Wahle a. a. O.).

[112]) Gerichtszeitung, 77. Jahrg., Nr. 6, S. 93.

[113]) Gesetzgeb. des Auslandes, 1. Jahrg., S. 47.

[114]) Bemerkungen zum Registerpfandrecht S. 2.

ist doch seine pfandrechtliche Regelung bezüglich der Gesamtsachen bemerkenswert. Zur Durchführung des auch hier geltenden Faustpfandprinzips besteht eine eigenartige Vorschrift, die wohl hauptsächlich im Interesse der Erhaltung der Unternehmen gegeben ist: Bei der Verpfändung einer Gesamtsache, etwa einer Fabrik, eines Geschäfts mit Warenlager hat der Pfandgläubiger die Pflicht, den Betrieb in wirtschaftlicher Weise weiterzuführen, wobei Teile der Gesamtheit veräußert werden und andere an ihre Stelle treten können (gesetzliche Surrogation); es kommt nur darauf an, daß die charakteristischen Elemente der Gesamtheit erhalten bleiben.[115])

Die Sicherungsübereignung ist im italienischen Recht in keinem Falle gestattet.

Rumänien.

Ein besitzloses Pfandrecht an landwirtschaftlichen Erzeugnissen, Werkzeugen und Zuchtvieh (ohne Registereintragung) zur Sicherung von Darlehn kennt auch Rumänien seit dem Gesetz vom 29. 5. 1892.[116])

Die vorstehende Uebersicht zeigt, daß sich tatsächlich in fast sämtlichen europäischen Staaten ein Bedürfnis nach neuen Kreditunterlagen für den Unternehmer — und nur um diesen handelt es sich stets — herausgestellt hat, sie zeigt aber auch, wie verschieden die einzelnen Staaten in dem Bestreben, neue Sicherungsmöglichkeiten zu schaffen, vorgegangen sind. Bei alledem ist aber doch erkennbar, daß gewisse grundlegende Gesichtspunkte überall die gleiche hervorragende Beachtung gefunden haben. Einmal die Erkenntnis, daß auf dem Gebiet der Mobiliarsicherung das Faustpfand den Anforderungen des modernen Verkehrs nicht mehr gerecht zu werden vermag und daß an seine Stelle eine etwas weniger starre und strenge Sicherungsform zu setzen sei; daß dabei die Sicherungsübereignung und der Eigentumsvorbehalt als wenig geeignet erachtet wurde, ist unverkennbar. Bezeichnender Weise gehen nun alle Rechte in der Absicht, einerseits dem Schuldner den Besitz des Pfandgegenstandes zu erhalten und andererseits dem Gläubiger sein Pfandrecht zu sichern und den gutgläubigen Verkehr vor Täuschung und Benachteiligung zu schützen, denselben Weg, sie nehmen ihre Zuflucht zu einem technischen Hilfsmittel, das sich im Grundpfandrecht eingebürgert und bewährt hat, sie verlangen Eintragung des Pfandrechts in ein öffentliches Register. Erst durch den konstitutiven Akt der Eintragung erlangt das besitz-

---

[115]) Rost, in Gesetzgeb. des Auslandes, 1. Jahrg., S. 26.
[116]) Daeniker S. 150.

lose Pfandrecht seine rechtliche Gültigkeit (entweder vom Tage der Eintragung ab oder rückwirkend mit Abschluß des Pfandvertrages).

Ein zweiter gemeinsamer Gesichtspunkt ist der, daß sich nicht jeder Gegenstand für ein Registerpfand eigne, daß vielmehr unter den Pfandobjekten eine gewisse Auswahl getroffen werden müsse. Denn ein Pfandrecht an Mobilien ohne Besitzübertragung sei nichts Vollständiges mehr; von der Hypothek habe es wohl die äußere Form, aber es fehle ihm der nötige Schutz, der bei Mobilien in der Besitzübertragung, bei den Immobilien in ihrer Unbeweglichkeit liege; ihm aber einen besonderen Schutz in Form eines erweiterten Verfolgungsrechtes zu geben, sei im Interesse des gutgläubigen Verkehrs nicht angängig. Daraus folgt, daß diese Verpfändungsart nur ausnahmsweise und für gewisse Kategorien von beweglichen Sachen geeignet erscheint. — Dementsprechend läßt sich auch bei allen dem Registerpfand zugänglich gemachten Objekten eine gewisse gemeinsame Eigenschaft feststellen: bei ihnen ist der Charakter der „beweglichen Sache" dadurch verblaßt, daß sie dauernd einer wirtschaftlichen Bestimmung gewidmet sind, sei es das Unternehmen als Ganzes mit Einschluß aller realen Elemente, oder seien es die letzteren allein, wie das Inventar, die Fabrikeinrichtung, das Vorratslager, der Tierbestand eines Gutes usw., die sämtlich an das betreffende Unternehmen gebunden erscheinen, so daß sie nicht ohne großen Wertverlust auch für den Schuldner aus dem Verbande entfernt werden können. In dieser Abschwächung ihrer reinen Mobiliareigenschaft liegt die Beschränkung der Gefahr, daß solche Gegenstände durch Pfandunterschlagung dem Recht des Verschreibungsgläubigers entzogen werden.

3. Kapitel.

Das Unternehmen als Rechtsobjekt.

§ 5.

Begriff und Umfang des Unternehmens nach den in der Rechtsliteratur vertretenen Ansichten.

Im Folgenden soll nunmehr die rechtliche Natur des Unternehmens untersucht werden. Dazu erscheint es notwendig, zunächst einmal die Frage aufzuwerfen, was überhaupt unter einem Unternehmen zu verstehen ist.

Wie schon oben bemerkt, gibt es eine gesetzliche Definition des Begriffes Unternehmen nicht; auch lassen sich aus der gelegentlichen Erwähnung des Wortes Unternehmen oder gleichbedeutender Ausdrücke in den Gesetzen keinerlei Schlüsse daraufhin ziehen, welche Vorstellung der Gesetzgeber von dem Begriff der gewählten Worte hatte. Ebensowenig wie die deutschen Gesetze haben sich die Gesetzgebungen anderer Länder, soweit sie sich überhaupt mit dem Unternehmen als Rechtsobjekt befassen,[1]) auf einen bestimmten rechtlichen Begriff des Unternehmens festgelegt. Doch ist dies wohl kaum als ein Mangel der Gesetze anzusehen, da es ja nicht Aufgabe der Gesetzgebung ist, Begriffe zu konstruieren, sondern nur, vorhandene Tatbestände in eine für den Verkehr ausreichende Rechtsform zu kleiden.

So bleibt es der Rechtstheorie vorbehalten, die fehlenden Begriffe zu bilden. Dabei darf aber auch die Rechtstheorie, will sie nicht zu praktisch unbrauchbaren Ergebnissen kommen, die vorhandenen Tatbestände, hier also die Tatsache der Veräußerung, Verpachtung oder einen ähnlichen das Unternehmen betreffenden wirtschaftlichen Vorgang und die Gegenstände dieser Geschäfte nicht unbeachtet lassen.

Was wirtschaftlich Gegenstand des Uebergangs eines Unternehmens ist, wird, da sich auch im Wirtschaftsleben noch keine fest-

---

[1]) Wobei außerdem noch zu beachten ist, daß die entsprechenden Bezeichnungen für „Unternehmen" oder „Handelsgeschäfte" in anderen Sprachen nur Verwandtes, nicht vollständig einander Deckendes bezeichnen können. So bei den Römern: negotium, mensa, taberna; in der französischen Rechts- und Handelssprache: fonds de commerce; engl.: business, goodwill (über die entsprechenden Ausdrücke im italienischen, spanisch., rumänisch., portugies., holländ., schwed., russ. und polnischen Recht vgl. Domke Anm. 1 auf S. 13 f.).

stehende Auffassung von dem Umfange der zu einem Unternehmen gehörigen Elemente gebildet hat, bei der großen Mannigfaltigkeit der Erscheinungsformen des Unternehmens von Fall zu Fall verschieden beurteilt. Es sollen nun, um eine Uebersicht darüber zu gewinnen, was zu dem wirtschaftlichen Komplex eines Unternehmens gehört oder gehören kann, die einzelnen Elemente aufgezählt werden.[2]) Dabei lassen sich, bei Berücksichtigung auch der weitestgehenden Ansichten, zwei Hauptgruppen unterscheiden: die Aktiva und die Passiva.

A. Die Aktiven (im weitesten Sinne) zerfallen in körperliche und unkörperliche Gegenstände.
   1. als körperliche Gegenstände — „Sachen" im Sinne von § 90 BGB. — kommen in Betracht:
      a) Immobilien; Fabrikgebäude, Geschäfts- und Warenhäuser, Speicher, Stapelplätze usw.
      b) Mobilien: Fabrik-, Werkstatt- und Geschäftseinrichtungen, Vorräte an Waren, Rohstoffen und anderen Produktionsmitteln, Fahrzeuge, Pferde und andere Tiere, Geschäftsbücher, Urkunden, Rechnungen, Belege, Muster, Geschäftsbriefe usw., Wertpapiere, Schuldscheine, Schecks, Geld und Geldsurrogate u. a. m.
   2. An unkörperlichen Elementen sind zu erwähnen:
      a) Rechte; diese können verschiedener Art sein: eine der wichtigsten ist das Firmenrecht;[3]) außerdem können vorhanden sein Patent-, Monopol- und Urheberrechte, Rechte auf Warenzeichen, auf Gebrauchs- und Geschmacksmuster, ferner Pfandrechte, Hypotheken, Vorkaufsrechte; Ansprüche aus Verträgen jeder Art, Geschäftsforderungen und Außenstände, Ansprüche auf Dienst- und Werkleistungen, Miet- und Pachtrechte, schließlich Ansprüche aus unerlaubten Handlungen bei Vertrags- und Patentverletzungen, Verstößen gegen das Firmen- und Warenzeichenrecht, das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb und anderen im Geschäftsleben vorkommenden privat- und öffentlichrechtlichen Delikten.
      b) Beziehungen tatsächlicher Art (die immateriellen Elemente): die Lage des Geschäfts, Geschäftserfahrungen und etwaige Geschäftsgeheimnisse, die Beziehungen zu Kundschaft und Lieferanten, Kenntnis von Bezugs- und Absatzquellen, die Organisation des technischen und kaufmännischen Betriebes, die Schulung der Angestellten und Arbeiter, kurz, alle Chancen des Unternehmens.

[2]) Die folgende Aufzählung der einzelnen Elemente schließt sich an die Darstellung bei K. Lehmann § 24 S. 109 ff., ähnlich Reiche S. 23 f. an.

[3]) Das Recht an der Firma ist nach herrschender Meinung (vgl. hierzu die Literaturangaben bei Reiche S. 23, Anm. 21) ein subjektives Privatrecht absoluter Natur, ein Persönlichkeitsrecht.

B. Zu den Passivelementen werden gerechnet die im Betriebe begründeten Verbindlichkeiten, und zwar nicht nur diejenigen, welche „aus Handelsgeschäften oder aus kontraktlichen Verhältnissen entstanden sind, sondern alle diejenigen Verpflichtungen, welche mit dem Geschäftsbetrieb in einer solchen inneren Verbindung stehen, daß sie als eine Folge des Geschäftsbetriebes erscheinen.[4])

Wie hat sich nun die Rechtswissenschaft mit diesem Konglomerat von verschiedenartigen Dingen, die, wirtschaftlich betrachtet, alle zu einem Unternehmen gehören können, abgefunden? Verschiedentlich ist versucht worden, auf theoretisch abstraktem Wege eine Definition des Begriffes Unternehmen aufzustellen. Eine Darstellung der einzelnen vertretenen Ansichten kann unterbleiben, da sie schon vielfach in der Literatur eine eingehende Würdigung gefunden haben; es sollen nur die wichtigsten kurz aufgeführt werden.

Ehrenzweig[5]) definiert das Unternehmen als eine selbständige, organisierte Erwerbsgelegenheit; zur Organisation gehöre die Auffindung und Sicherung geeigneter Bezugsquellen, die dauernde Gewinnung tüchtiger Gehilfen, die Beschaffung und Ausnutzung der erforderlichen Räume und Geräte, die Geschäftsordnung, die Kontrolle, die Reklame u. a. Alles das bestimme den Erfolg des Unternehmens, der im Absatz deutlich hervortrete.

Gegenüber der Definition von Ehrenzweig, die noch mehr eine Begriffsbestimmung für den „Gewerbebetrieb“ als für das „Unternehmen“ darstellt,[6]) macht v. Ohmeyer[7]) das Unternehmen selbst zum Gegenstand der Betrachtung; er bezeichnet es als eine zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zweckes organisierte Vereinigung von Gütern und vermögenswerten Beziehungen, eine Zusammenfassung bestimmter Vermögensmassen und imponderabler Vermögenswerte zwecks Erreichung eines gemeinsamen Erfolges.

Aehnlich äußert sich Geller:[8]) „Ein beharrendes Angebot irgendwelcher Sachen oder Leistungen an den gemeinen Bedarf gegen Entgelt, in dem ersichtlichen Bestreben, aus dem immer wiederkehrenden Umsatz Nutzen zu ziehen, sprechen wir gemeinhin als Gewerbe, Gewerbsunternehmen oder Unternehmen schlechthin an.“

Während sich die letztgenannten beiden Auffassungen noch stark an volkswirtschaftliche Theorien und Begriffe anlehnen, stellt

---

[4]) RG 15, 54; ebenso RG 15, 133.
[5]) Ehrenzweig S. 126 f.
[6]) Allerdings bezeichnet Ehrenzweig im Ergebnis das „Eigentum am Unternehmen“ als ein „sogen. Immaterialgüterrecht, eine den Urheberrechten verwandte Erscheinung“ (S. 127).
[7]) v. Ohmeyer S. 8.
[8]) Geller, Unternehmen S. 1.

Pisko[9]) eine Begriffsbestimmung auf, die das Unternehmen als einen rein rechtlichen Begriff wertet: „Das Unternehmen im objektiven Sinne bildet eine den Erfolg einer Erwerbstätigkeit sichernde oder fördernde Organisation der Produktionsmittel oder gesicherte Absatzgelegenheit, die der Gewerbetreibende entweder durch eigene Arbeit oder durch Ueberlassung an einen Dritten zum Zwecke der Förderung seiner gleichartigen Erwerbstätigkeit verwerten kann."

Schließlich sei noch die Definition von Isay[10]) erwähnt: „Das Unternehmen ist ein zweckmäßig organisierter Inbegriff von Personen und wirtschaftlichen Gütern, eine Vereinigung verschiedener produktiver Kräfte (Natur, Kapital und Arbeit)."

Gegen einzelne dieser Definitionen wendet sich Müller-Erzbach,[11]) indem er ihnen vorwirft, daß sie in gewissen Beziehungen zu eng gefaßt seien und nicht allen Erscheinungsformen des Unternehmens gleichmäßig gerecht werden; doch erblickt auch er das Wesentliche des Unternehmens in der „geistigen Organisation", betont aber daneben den besonderen Wert der Geschäftsbeziehungen und Chancen.[12]) Auf eine eigentliche Definition verzichtet Müller-Erzbach,[13]) da es seiner Ansicht nach nicht möglich ist, eine Definition zu finden, die dem Unternehmen in jeder Hinsicht gerecht werden soll.

Der Ansicht Müller-Erzbachs wird im Ergebnis wohl zuzustimmen sein. Obwohl keiner der gegebenen Definitionen eine gewisse Berechtigung abzusprechen ist, sofern sie nur den Zweck verfolgen, den Gegenstand einer ganz bestimmten Betrachtung zu bezeichnen, so können sie doch eine Allgemeingültigkeit für sich nicht in Anspruch nehmen,[14]) zumal sich bezweifeln läßt, ob die gewonnenen Begriffe gerade auch den Zwecken einer rechtswissenschaftlichen Systematik Genüge tun und ob sich an sie überhaupt irgendwelche Rechtswirkungen knüpfen lassen. Eine alles umfassende und allen Erfordernissen gerecht werdende Begriffsbestimmung wird auch gar nicht aufgestellt werden können; denn es ist nicht möglich, irgend etwas so vollkommen zu beschreiben, daß man unter jedem erdenklichen Gesichtspunkt eine erschöpfende Auskunft erhält. Vielmehr läßt sich ein Begriff nur jeweils für einen bestimmten Anwendungszweck bilden. So muß auch bei der Definition des Begriffes Unternehmen zunächst die Frage nach dem Zweck gestellt werden. Je nachdem, ob der Begriff einer volkswirtschaft-

---

[9]) Pisko S. 19 und bei Ehrenberg S. 200. Dieser Definition schließt sich Wolff, Grundbegriffe S. 5 Anm. 15 an.

[10]) Isay S. 14.

[11]) Müller-Erzbach, in ZHR. 71, 417 ff., insbes. S. 423; ähnlich Schimmelpfennig S. 1.

[12]) Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, S. 84, insbes. S. 85.

[13]) Müller-Erzbach in ZHR. 71, 422 f., ebenso Wolfslast S. 8.

[14]) Aehnlich Pisko. S. 5.

lichen, handelsrechtlichen, familienrechtlichen oder, wie im vorliegenden Falle, einer sachenrechtlichen Betrachtung des Unternehmens zugrunde gelegt werden soll, wird das Ergebnis anders sein.

Prüft man unter diesen Gesichtspunkten die oben wiedergegebenen Begriffsbestimmungen, so wird man zu dem Ergebnis kommen, daß sie für eine Betrachtung des Unternehmens als einheitlichen Gegenstand dinglicher Rechte wenig oder gar nicht geeignet sind. Um nun eine für die Zwecke dieser Arbeit geeignete Begriffsbestimmung zu erhalten, wird man auf eine abstrakte Begriffsbildung verzichten müssen. Vielmehr wird es zweckmäßiger sein, zunächst aus der Reihe der oben aufgezählten Elemente, die für den zu bestimmenden Gegenstand wesentlichen auszuwählen, d. h. den Umfang des Unternehmens festzustellen, um danach dann gegebenenfalls den gesuchten Begriff und die Rechtsnatur des Unternehmens bestimmen zu können. Aber schon der Feststellung des Umfanges stellen sich erhebliche Schwierigkeiten entgegen. Denn einmal muß er umfassend genug bestimmt werden, so daß er nicht nur für einzelne Arten des Unternehmens anwendbar ist, zum anderen muß von ihm verlangt werden, daß er nur diejenigen Elemente einschließt, die das Wesentliche des Unternehmens ausmachen und von deren Vorhandensein das Bestehen des Unternehmens abhängig ist.

Gerade bezüglich des letzten Erfordernisses gehen aber nun die Meinungen weit auseinander; denn, wie oben[15]) gezeigt, haben die Anschauungen über das Unternehmen manche Wandlung durchgemacht. Während man früher, zu einer Zeit, wo man das Unternehmen nur als eine Form wirtschaftlicher Tätigkeit zu betrachten gewohnt war, die sichtbaren Eelemente eines Unternehmens, wie Betriebseinrichtung, Warenlager, als Hauptsache und die immateriellen Elemente als unbedeutend ansah, erblickt man heute den Schwerpunkt des Unternehmens in den immateriellen Elementen: Organisation, Geschäftsbeziehungen, Chancen. Als völlig überwunden kann wohl die früher unter dem Einfluß romanistischer Anschauungen zeitweilig geteilte Ansicht gelten, die in dem Unternehmen eine universitas facti, einen bloßen Sachinbegriff sah und das Vorhandensein anderer als körperlicher Elemente gänzlich leugnete.

Zunächst mögen die von der Praxis entwickelten Auffassungen kurz gewürdigt werden. Die herrschende Lehre in Deutschland,[16]) der sich auch die Praxis der Gerichte, insbesondere auch das Reichsgericht[17]) angeschlossen hat, bezeichnet das Unternehmen als den

[15]) S. 21 ff.

[16]) Staub § 22 Anm. 4; Düringer-Hachenburg § 25 Anm. 2; Goldmann § 22 Anm. 1; Makower § 22 Erl. I d; Lehmann-Ring § 25 Anm. 2; Cosack, Handelsrecht § 14 S. 50; Behrend I, 1 S. 202 ff.

[17]) RG 67, 385; 68, 51 f.; JW 1904 S. 99.

Inbegriff alles dessen, was zum Betriebe eines Handels- oder sonstigen Gewerbes gehört, oder, wie es das Kammergericht[18]) ausdrückt, was den in dem Betrieb steckenden Vermögenswert ausmacht; sie versteht demnach unter dem Unternehmen den Inbegriff der durch den Betrieb eines konkreten Gewerbes zu einem Ganzen verbundenen aktiven und passiven Vermögenswerte mit Einschluß der immateriellen Werte. Dieser in der deutschen Rechtslehre entwickelten Anschauung hat sich das österreichische, schweizerische und holländische Recht angeschlossen.[19]) Eine ähnlich weitgehende Einbeziehung aller nur vorhandenen Elemente in den Umfang des Unternehmens findet sich auch in der Literatur der Länder vorwiegend romanischen Rechts.[20]) Hiernach fällt die von der Rechtspraxis festgelegte Umfangsbestimmung des Unternehmens mit dem wirtschaftlichen Begriff des Geschäftsvermögens zusammen.

Auf Grund dieser Umfangsbestimmung hat es nun die Rechtswissenschaft verschiedentlich unternommen, Begriffsbestimmungen des Unternehmens herzuleiten, die das Unternehmen als rechtliche Einheit charakterisieren; und zwar lassen sich zwei entgegenstehende Ansichten feststellen: die eine, die das Unternehmen als unabhängiges Zweckvermögen, als Rechtssubjekt, die andere, die es als abhängiges Zweckvermögen, als Rechtsobjekt, auffaßt.

Die Auffassung, die dem Unternehmen entsprechend seiner wirtschaftlich selbständigen Stellung, Rechtssubjektivität zuerkennt,[21]) folgert die rechtliche Selbständigkeit des Unternehmens aus den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, nach denen ein Handelsgeschäft einen eigenen Namen (Firma), einen eigenen Sitz und Gerichtsstand habe. Den Argumenten dieser Lehre, die heute wohl als endgültig abgelehnt gelten kann,[22]) läßt sich entgegenhalten einmal, daß die Firma nicht dem Unternehmen als solchem zusteht, sondern daß die Firma, wie § 17, I HGB. ausdrücklich bestimmt, nur der Handelsname des Kaufmanns ist, weshalb auch immer nur der Unternehmer und nicht das Unternehmen als Träger der in dem Geschäftsbetrieb begründeten Rechte und Verpflichtungen auftritt; auch kann nach § 17, II nur der Kaufmann, also der Unternehmer

---

[18]) OLG 4, 146.

[19]) Domke S. 16.

[20]) Ausführliche Darstellung bei Domke S. 16 f.; eine Begründung für die Auffassung im französischen Recht findet sich bei Lyon-Caen (Manuel de droit commercial 11 éd. no. 239), für das italienische Recht bei Navarrini (Trattato teorico-pratico di diritto commerciale Vol. I, 196; Vol. IV, 1421) und für das spanische Recht bei Blanco-Constans (Estudios elementales de derecho mercantil. 3. ed. Tomo I, p. 592).

[21]) Endemann, Handelsrecht § 20 S. 58 ff.; v. Völderndorff, in Endemanns Handb. Bd. I, § 40, S. 182; Mommsen, in Buschs Arch. 32, 211 ff.; dagegen insbes. Regelsberger, in ZHR. 14, 12 f.

[22]) Pisko S. 5 Anm. 1; Bruckhuisen S. 40; Reiche S. 28 f. und die dort in Anm. 46 zit. Literatur.

und nicht das Unternehmen unter seiner Firma klagen und verklagt werden. Weiterhin weist auch das Fehlen eines besonderen oder, für den Fall des Konkurses des Unternehmers, eines abgesonderten Konkurses des Unternehmens darauf hin, daß dem Unternehmen vom Gesetz keine rechtliche Selbständigkeit zugebilligt wird. Wenn demgegenüber auch der Sitz des Unternehmens in vielen Beziehungen rechtlich bedeutsam ist, so als Ort, wo im Zweifel die Leistungen aus einem Schuldverhältnis zu erfolgen haben (§ 269, II BGB.), als Ort der Zuständigkeit für Klagen (§ 21 ZPO.) und handelsregisterliche Eintragungen (§§ 13 u. 29 HGB.), für das Konkursverfahren (§§ 71 u. 238 KO.) usw., so sind doch diese, aus wirtschaftlichen Erwägungen erlassenen gesetzlichen Bestimmungen keineswegs dazu geeignet, einen Schluß auf die rechtliche Selbständigkeit des Unternehmens zu gestatten. Sonach ist eine Konstruktion des Unternehmens als Rechtssubjekt nicht möglich.

Demgegenüber stellt sich die herrschende Meinung[23]) auf den Standpunkt, daß der Inbegriff der in einem Unternehmen vereinigten Vermögenswerte als ein Rechtsobjekt, und zwar als ein Zweckvermögen (auch Sondervermögen oder Sondergut[24]) genannt) anzusehen sei. Hierbei geht sie davon aus, daß das Geschäftsvermögen von dem sonstigen, insbesondere dem Privatvermögen des Unternehmers gesondert wird und eine gewisse tatsächliche Geschlossenheit aufweist, die auch rechtlich zum Ausdruck komme in den Vorschriften des Handelsgesetzbuches über Buchführungspflicht, Gerichtsstand und Firma, sowie in der neueren steuerrechtlichen Gesetzgebung;[25]) gerade diese behandelt einzelne Vermögensmassen als ein geschlossenes Ganzes und unterwirft sie einer gesonderten steuerlichen Bewertung; als dahin gehörend werden von den Steuergesetzen erwähnt die landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen, gärtnerischen „Vermögen" und die gewerblichen „Betriebsvermögen", und zwar werden zu diesen Vermögen alle Teile der betreffenden wirtschaftlichen Einheit gerechnet, die dauernd ihrem wirtschaftlichen Hauptzweck dienen.

Doch stehen dieser Auffassung verschiedene Bedenken entgegen. Schon die „tatsächliche Geschlossenheit" des Geschäftsvermögens läßt sich bezweifeln; denn die Sonderung des Geschäfts-

---

[23]) v. Gierke, Dt. Privatrecht I, S. 276, N. 10 und II, S. 57 ff., ders. Schuldnachfolge S. 73 ff.; Wolff Grundbegriffe S. 121; Staub Anm. 20 zu § 22 HGB.; dagegen RG 59, 32; 68, 51; 70, 228; Lehmann S. 107 f. Ueber die entsprechenden Theorien in der Rechtsliteratur des Auslandes vgl. die Darstellung bei Domke S. 26 ff.

[24]) O. v. Gierke, Dtsch. Privatrecht, Bd. 2, S. 56 f.; Grundzüge des Handelsrechts S. 21; Cosack, Lehrbuch S. 47.

[25]) Insbes. in der Reichsabgabenordnung vom 13. 12. 1919 (RGBl. Teil I, S. 1993) §§ 137 ff. und in dem Reichsbewertungsgesetz vom 10. 8. 1925 (RGBl. Teil I, S. 214) §§ 9 ff. und 26.

vermögens von dem übrigen Vermögen des Unternehmers beruht lediglich auf einer rein buchtechnischen, nicht aber auf einer natürlichen und irgendwie objektiv bestimmbaren Trennung der verschiedenen Vermögensmassen, so daß es im freien Belieben des Unternehmers steht, die Grenzen zwischen Privat- und Geschäftsvermögen nach eigenem Ermessen zu bestimmen.[26]) So wird sich häufig ein Unternehmer veranlaßt sehen, entsprechend der jeweiligen Geschäftslage oder zum Zwecke einer Erweiterung oder Einschränkung seines Geschäftsbetriebes das Geschäftsvermögen durch Sach- oder Bareinlagen zu vermehren oder durch Entnahmen zu vermindern; all diese Vorgänge können ohne jede Erkennbarkeit nach außen — eben nur buchmäßig — geschehen. Hinzu kommt, daß in vielen Fällen eine Trennung überhaupt nicht vorgenommen wird. So einmal bei all den Kleinunternehmen, die keine besonderen Geschäftsbücher führen; wenn sich hier auch das Geschäftsvermögen zum Teil aus dem Wert des Inventars und des Warenlagers, den Geschäftsforderungen und -schulden errechnen ließe, so wäre es doch z. B. bei den Ersparnissen zweifelhaft, ob sie als Geschäftsreserven oder als Privatersparnisse zu werten sind. Aehnlich kann es bei denjenigen Unternehmen liegen, die von einer offenen Handelsgesellschaft, einer Aktiengesellschaft usw. betrieben werden. Hier fehlt es ganz an einer gesonderten Buchführung über das Geschäftsvermögen; das buchmäßig festzustellende Gesellschaftsvermögen aber ist nicht dem Geschäftsvermögen gleichzusetzen, da es Posten — unverteilte Gewinne und Rücklagen — enthält, die oft nur dem persönlichen Nutzen der Gesellschaft, bzw. der Gesellschafter, nicht aber dem Unternehmen selbst dienen.

Auch das Gesetz behandelt das Geschäftsvermögen in mancher Beziehung anders als die als solche anerkannten Sondervermögen. Während z. B. in der Frage der Haftung für die auf einem Sondervermögen, bzw. auf einem gemäß § 419 BGB. übernommenen Vermögen lastenden Schulden regelmäßig bestimmt ist, daß sich die Haftung auf das übernommene Vermögen beschränkt, sofern nicht besondere Gründe zu einer Haftungserweiterung führen, muß der Erwerber eines Handelsgeschäfts, der die Firma fortführt, nach § 25 HGB. grundsätzlich für die Geschäftsschulden des Veräußerers auch persönlich haften. — Ferner kann man annehmen, daß das Gesetz, wenn es das Geschäftsvermögen als Sondervermögen hätte behandeln wollen, besondere Vorschriften für einen besonderen Konkurs des Geschäftsvermögens gegeben hätte, wie es dies hinsichtlich des als Sondervermögen behandelten Gesellschaftsvermögens der offenen Handelsgesellschaft und der übrigen in § 209 HGB. erwähnten Gesellschaften getan hat.

---

[26]) Ebenso Behrend S. 205 Anm. 7; Domke S. 22 ff.; Nuthmann S. 21; Johow, Entsch. d. KG., Bd. 37 A. 228.

Selbst die vom Gesetz eingehender geregelte Unternehmensart, die Bahneinheit, ist nicht als ein Zweckvermögen behandelt: denn sie stellt sich nur als ein Inbegriff der aktiven Vermögenswerte dar, es fehlt ihr mithin schon an der für den Vermögensbegriff[27]) wesensnotwendigen Bindung der Aktiva durch die Passiva.

Doch abgesehen von der Frage, ob das Geschäftsvermögen ein Sondervermögen ist, und ungeachtet der Bedenken gegen die tatsächliche Geschlossenheit des Geschäftsvermögens dürfte es aus einem anderen Grunde wohl überhaupt abzulehnen sein, das Unternehmen dem Begriff des „Vermögens" einzuordnen: Das Vermögen ist seinem Wesen nach ein Inbegriff von Aktiven und Passiven, d. h., soweit die Aktiven in Betracht kommen, die Summe der Werte der einzelnen, zu dem Vermögensinbegriff zusammengefaßten selbständigen Rechtsobjekte. Demgegenüber weist nun das Unternehmen neben einer Reihe von Rechtsobjekten — Sachen, Rechten, Immaterialgüterrechten — einige besondere Bestandteile, wie Firma, Kundschaft und andere Organisationswerte auf. Nach der in Deutschland herrschenden Meinung sind diese Bestandteile nicht als selbständige Rechtsobjekte anzusehen (so ist nach § 23 HGB. ausdrücklich die Veräußerung der Firma ohne das Handelsgeschäft verboten); sie können tatsächlich wie rechtlich nur in Verbindung mit anderen Rechtsobjekten bestehen; der auf sie entfallende Wertanteil ist deshalb kein selbständiger Rechnungsfaktor in der Summe, sondern er macht sich nur als Werterhöhungsfaktor bezüglich des Ganzen geltend. Mithin ist eine bloße Summierung von Werten beim Unternehmen nicht möglich; das Unternehmen ist eben mehr und etwas anderes, ein fester gefügtes Gebilde als das „Vermögen". — Stellt man sich aber auf den Standpunkt, wie es z. B. das englische Recht bezüglich der Kundschaft (goodwill) tut, daß auch diese Bestandteile des Unternehmens selbständige Rechtsobjekte sind, so ließe sich wohl eine Summe der Werte sämtlicher Rechtsobjekte, die zusammen das Unternehmen ausmachen, bilden, der Vermögensbegriff wäre also an sich anwendbar, jedoch bliebe dann wieder die Frage offen, welches die Rechtsnatur der in diesem Vermögensbegriffe enthaltenen Faktoren Kundschaft usw. ist. Die Bezeichnung des Unternehmens als „Vermögen" würde somit auch in diesem Falle keine befriedigende, endgültige Lösung bringen.

Angesichts der Schwierigkeiten, die sich der rechtlichen Erfassung des Unternehmens als „Inbegriffs von Vermögenswerten" entgegenstellen, hat sich eine von der herrschenden Meinung abweichende Auffassung gebildet, die alle Elemente, die zu den rechtlich anerkannten Rechtsobjekten zählen, wie Sachen, Rechte und Immaterialgüterrechte, aus dem Umfang des Unternehmens ausscheidet und — ähnlich der oben erwähnten und weiter unten noch näher zu behandelnden Auffassung des englischen Rechts — nur

[27]) Schreuer S. 102.

gewisse immaterielle Elemente zum Unternehmen rechnet, wie Organisation, Geschäftsbeziehungen, Chancen usw. Die dadurch zum Ausdruck kommende Betonung des Wertes dieser Elemente scheint auch einige Berechtigung zu haben. Denn die wachsende Versachlichung der Unternehmen, die Wendung zur Entpersönlichung läßt diese auch als „Werbefaktoren“[28]) charakterisierten Elemente des Unternehmens immer stärker hervortreten: So zwingt der gesteigerte Wettbewerb den Unternehmer, zur Gewinnung von Absatzgelegenheiten sein Unternehmen durch möglichst wirksame Unterscheidungsmerkmale hervorzuheben; so werden durch die modernen Formen der Kundengewinnung, durch Reklame und die Bemühungen, die einmal gewonnenen Kunden gegenüber den Anstrengungen der Konkurrenz durch jedwedes Entgegenkommen, Nachgiebigkeit bei der Bezahlung, weitere Ausgestaltung des Abzahlungs- und Kundenkreditsystems festzuhalten, durch markante Bezeichnung von Geschäft oder Waren Faktoren geschaffen, die oft das Wesentliche eines Unternehmens darstellen und die materiellen Elemente völlig in den Hintergrund drängen.[29])

Eine rechtliche Ausprägung hat diese Auffassung von den Unternehmen vor allem in der dem englisch-amerikanischen Recht eigenen Institution des „goodwill“ erfahren, wobei der goodwill als besonderes, selbständig veräußerliches Vermögensobjekt behandelt wird. Zwar fehlt eine gesetzliche Begriffserklärung des „goodwill“, es ist aber in einer Reihe von Entscheidungen, namentlich für den wichtigsten Fall, den freiwilligen Verkauf durch den Geschäftsinhaber in unzweifelhafter Weise fesgelegt, was den Gegenstand des Verkaufs des „goodwill“ ausmacht und welche Rechte sich aus demselben für die Vertragsparteien ergeben.[30]) Im allgemeinen wird „goodwill“ charakterisiert als „jeder sich aus den Beziehungen des Geschäfts zum Publikum ergebende Vorteil“, wie z. B. die günstige Lage eines Geschäftslokals, der Ruf des Unternehmens und der gute Klang der Firma, die Beziehungen zu einzelnen bestimmten Personen oder zum Publikum. Die englische Jurisprudenz unterscheidet hierbei einen „local goodwill“, der von der örtlichen Lage, dem Standort des Geschäfts abhängt, und einen „personal goodwill“, der sich an die Person des Gewerbetreibenden, seine Vertrauenswürdigkeit und Sachkunde knüpft“.[31])

Nicht ganz so scharf ausgeprägt ist die Stellung der immateriellen Elemente im französischen Unternehmensrecht. Wie oben dargelegt, erfaßt die französische Auffassung prinzipiell das Unternehmen als Ganzes, doch läßt sie verschiedentlich eine Sonder-

[28]) Geller, in Zentralbl. 31, 462 ff.

[29]) Aehnlich Lehmann S. 110.

[30]) Vgl. hierzu „Handelsgesetze des Erdballs“, Teil England, Buch II, § 5 Goodwill, S. 91 ff.; ferner Domke S. 21 und die Literaturangaben dort in Anm. 13/15.

[31]) Domke S. 21 f.

behandlung der immateriellen Elemente zu: So in der loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, wenn sich der Verkauf eines Handelsgeschäfts bei Mangel eines Inventarverzeichnisses nach Art. 1 des Gesetzes nur auf Firma und Geschäftsbezeichnung, Mietvertrag und Kundschaft erstreckt, und auch die Verpfändung eines Handelsgeschäfts mangels anderweitiger Vereinbarungen sich nur auf diese immateriellen Elemente des fonds de commerce bezieht, eine Auffassung, wonach eben nur um der Werbe- und Absatzfaktoren willen der wirtschaftliche Vorgang des Verkaufs und der Verpfändung eines Handelsgeschäfts Bedeutung gewinnt.[32]) Alle übrigen Elemente sind mehr oder weniger Mittel, die Kundschaft zu erhalten und aus ihr Nutzen zu ziehen, so insbesondere die Firma, das Waren- oder Geschäftszeichen und die Mietverträge, die als Stützpunkt der kaufmännischen Tätigkeit einen bedeutenden Wert darstellen können.

Auch die theoretische Rechtswissenschaft in Deutschland hat sich vielfach auf den Standpunkt gestellt, daß nur die immateriellen Elemente in den Umfang des Unternehmens einzubeziehen seien. Jedoch herrschen bezüglich der Frage, ob sich diese Elemente in einem einheitlichen und selbständigen Begriff zusammenfassen lassen und als was ein solcher Begriff rechtlich aufzufassen wäre, Meinungsverschiedenheiten. Die meisten Ansichten versuchen auch gar nicht, das Unternehmen (die immateriellen Elemente) in eine bestimmte Kategorie von Rechtsobjekten einzureihen, vielmehr bemühen sie sich lediglich, die Existenz eines „Rechts am Unternehmen" nachzuweisen. Auf die hier bestehenden zahlreichen Kontroversen[33]) einzugehen erübrigt sich, da es in erster Linie Zweck dieser Arbeit sein soll, das Unternehmen als Rechtsobjekt zu untersuchen; ist ein solches gefunden, so ergeben sich daraus von selbst die subjektiven Rechte am Unternehmen, es sei denn, daß man zu dem Ergebnis käme, daß das Unternehmen, wie es von manchen behauptet wird, ein Rechtsobjekt eigentümlicher Art sei, für das erst besondere subjektive Rechte konstruiert werden müßten. Deshalb soll an dieser Stelle auch auf eine Darstellung derjenigen Ansichten verzichtet werden, die, wie Pisko, Isay u. a. vom „Recht am Unternehmen" ausgehend, schließlich doch zu einer Bestimmung des diesem Rechte zugrunde liegenden Rechtsobjekts kommen; jedoch werden die Ergebnisse ihrer Untersuchungen im Folgenden noch zu berücksichtigen sein.

Erwähnt sei noch, daß es außer den beiden prinzipiellen Auffassungen — entweder das Unternehmen als Zweckvermögen anzusehen oder seinen Umfang auf die immateriellen Elemente zu beschränken — noch eine vermittelnde Ansicht gibt; diese stellt einem

---

[32]) Geller S. 105 f.

[33]) Vgl. hierzu die Darstellungen bei Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 87 f.; Nuthmann S. 11 ff.

engeren Begriff des Unternehmens, der nur die immateriellen Elemente, vor allem die Organisation des Betriebes und die gesicherte Absatzmöglichkeit umfaßt, einen weiteren Begriff des Unternehmens als die Gesamtheit der im konkreten Betrieb vorhandenen Elemente zur Seite.[34]) Dadurch soll die Möglichkeit geschaffen werden, „mit Rücksicht auf Parteiintentionen und die Anforderungen, welche die Praxis gerade in zweifelhaften Fällen an eine sachgemäße Auslegung des in Frage kommenden Rechtsbegriffs stellt",[35]) eine Erweiterung des engeren Begriffs vornehmen zu können. Die Folge davon wäre somit ein Schwanken des rechtlichen Charakters vom Zweckvermögen zur Sachgesamtheit oder gar zu einzelnen körperlichen Sachen, wenn nur daneben die Elemente des engeren Begriffes gegeben sind. Eine so dehnbare Bestimmung des Umfangs des Unternehmens ist aber zu einer Betrachtung des Unternehmens als Objekt dinglicher Rechte nicht verwertbar.

Es erscheint eigenartig, daß sich über den Begriff und die rechtliche Bedeutung eines Gegenstandes, dessen tatsächliches Vorhandensein niemand leugnet und der täglich zum Gegenstand von Rechtsgeschäften gemacht wird, so viele verschiedene Meinungen gebildet haben. Der Grund dafür ist wohl darin zu suchen, daß das Unternehmen in seinen äußeren Formen und in seiner wirtschaftlichen Bedeutung keine durch alle Zeiten gleichbleibende Erscheinung im Wirtschaftsleben gewesen ist und auch seine Wandlung zum „modernen" Unternehmen erst in jüngster Zeit vollendet hat. Im Folgenden mag daher noch kurz auf den Entwicklungsgang[36]) des Unternehmens in seinen rechtlich bedeutsamen Stadien hingewiesen werden.

Ihren Ursprung haben die Unternehmen in der Tätigkeit des Menschen zum Zwecke der Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse, ihren geschichtlichen Ausgangspunkt[37]) in der wirtschaftlichen Arbeitsteilung und Scheidung in verschiedene Berufe, die überall mit der Entwicklung der Kultur einsetzte, und auch heute noch ständig weiter fortschreitet. Aus der Notwendigkeit der Betätigung entwickelte sich in dem wachsenden Konkurrenzkampf ein Betätigungsrecht, das besonders in den teilweise noch heute be-

[34]) Ebenso Lehmann-Ring § 25 Anm. 2: „Handelsgeschäft im weitesten Sinne ist soviel wie Handelsvermögen . . . Handelsgeschäft im engsten Sinne sind diejenigen Vermögenswerte, durch die der Fortbestand eines Handelsgewerbes gewährleistet wird, u. U. können schon die Chancen als Handelsgeschäft in diesem Sinne gelten. Innerhalb dieser Grenzen kann die Anwendung des Begriffes von Fall zu Fall wechseln". Aehnlich Stegemann S. 11 ff., 22.

[35]) Stegemann S. 23.

[36]) Vgl. auch die Ausführungen oben S. 21 ff.

[37]) Ebenso Nuthmann S. 16.

stehenden Privilegien und Konzessionen, sowie in den Monopolrechten seinen Ausdruck gefunden hat. Dieses Betätigungsrecht stellt sich, rechtlich betrachtet, als ein Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar. Hieraus entwickelte sich eine früher vielfach vertretene Ansicht, die in dem Unternehmen das Recht auf freie und ungehinderte Ausübung der gewerblichen Betätigung, ein subjektives Recht an der objektiven Gewerbefreiheit sah.[38]) In dem Maße aber, wie sich dies Recht als nutzbar und verkehrsfähig erwies, wie sich der Begriff des Unternehmens von der Unternehmertätigkeit und von der Persönlichkeit des Unternehmers ablöste, schied sich von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ein besonderes subjektives Recht, das Recht an einem „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebe“,[39]) das „Recht am Unternehmen“ ab. Es ist demnach hier eine ähnliche Entwicklung zu beobachten, wie sie auch bei der Entwicklung aller übrigen subjektiven Rechte,[40]) etwa der Sachenrechte vor sich gegangen ist und ständig, so bei der zahlreichen noch nicht abgeschlossenen Reihe der Immaterialgüterrechte,[41]) noch weiter vor sich geht. Wie nun die Sachenrechte zu dem Begriffe der Sache geführt haben, wie sich aus den Immaterialgüterrechten einzelne Immaterialgüter ableiten lassen, so muß es auch einen Gegenstand geben, der dem Recht am Unternehmen zugrunde gelegt werden kann. Dies ist denn auch der Standpunkt der modernen Lehre. Wie aber dieser Gegenstand im einzelnen nach seinem gegenwärtigen Entwicklungsstand zu begreifen ist, wird sich kaum mit absoluter Sicherheit sagen lassen, ebenso wenig, wie sich die etwaige künftige Entwicklung des Unternehmensbegriffes voraussehen läßt.

Betrachtet man unter diesen Gesichtspunkten die verschiedenen Begriffserklärungen des Unternehmens, so wird man zu dem Ergebnis kommen, daß jede Meinung ihre Berechtigung hat; es fragt sich nur, welche dem gegenwärtigen Standpunkt in der Entwicklung des Unternehmens am besten gerecht wird. — Aber noch ein anderes erklärt sich hiernach: nämlich das, daß es bisher an einer generellen gesetzlichen Regelung des Rechts der Unternehmen fehlt; denn der Gesetzgeber kann nur da mit bindenden Vorschriften eingreifen, wo sich über den Gegenstand der Vorschriften zumindest eine einigermaßen gefestigte Anschauung gebildet hat.

---

[38]) Sohm im ArchBürgR. S. 181 f.; Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I § 82 S. 762 ff., insbes. S. 713. Diese Ansicht wird heute von der herrschenden Lehre verworfen (vgl. Müller-Erzbach S. 88), ebenso RG 64, 155 ff.; 73, 107; 20, 238 ff.; 51, 271 ff.; 51, 370 ff.; 58, 24 ff.; 64, 155; 65, 210.

[39]) RG 22, 93; 48, 114; 58, 24 u. a.

[40]) Sohm, im ArchBürgR. 28, 204 f.; Schreuer S. 38, 87 f., 106.

[41]) Schreuer S. 97.

§ 6.

Eigene Stellungnahme.

Aus dem Vorstehenden dürfte sich bereits zur Genüge ergeben haben, daß von den verschiedenen oben aufgezählten Elementen eine gewisse Gruppe, die „immateriellen Elemente“ (Organisation, Geschäftsbeziehungen, Chancen usw.) für das Unternehmen eine ganz besondere Bedeutung haben,[42]) indem sie dem Unternehmen seinen Charakter geben und seinen Eigenwert bestimmen. Diese Elemente kann man demnach als den Kern des Unternehmens ansprechen. Von ihnen wird man auch bei einer Betrachtung des Unternehmens als Rechtsobjekt auszugehen haben. Es fragt sich nun aber, ob die immateriellen Elemente allein schon den Inhalt des Unternehmens ausmachen — entsprechend dem oben[43]) aufgestellten Erfordernis, daß alle die Elemente als zum Unternehmen gehörig gerechnet werden sollen, die das Wesentliche des Unternehmens ausmachen und von deren Vorhandensein das Bestehen des Unternehmens abhängig ist — oder ob noch einige andere Elemente in den Umfang des Unternehmens mit einzubeziehen sind.

Die bestehenden gesetzlichen Regelungen des Unternehmens — vor allem das preußische Gesetz über die Bahneinheiten, sowie die französische loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce — geben kaum einen Anhalt für die Beantwortung der Frage; das preußische Gesetz faßt den Umfang des Unternehmens viel zu weit, indem es fast sämtliche aktiven materiellen Elemente aufzählt, während es andererseits die immateriellen Elemente gar nicht erwähnt; das französische Gesetz stellt zwar die immateriellen Elemente, Firma und Kundschaft, an die erste Stelle, fügt aber von den materiellen Elementen den Mietvertrag zum Begriff des Unternehmens hinzu, ohne daß eine rechtliche Begründung hierfür gegeben wird oder aus dem Gesetz selbst die Notwendigkeit dafür hervorgeht. Man wird wohl nicht fehlgehen in der Annahme, daß in beiden Fällen lediglich wirtschaftliche Erwägungen für die Bestimmung des Inhalts des Unternehmens maßgebend waren; dafür spricht auch schon der Umstand, daß nach dem französischen Gesetz die Möglichkeit besteht, durch Vertrag den Inhalt des Unternehmens zu erweitern; hinzu kommt, daß auch das entsprechende belgische Gesetz in Weiterentwicklung des französischen Gesetzes den Inhalt des Unternehmens schon von Gesetzes wegen weiter faßt als das französische Gesetz.

---

[42]) Auch die herrschende Meinung steht auf diesem Standpunkt; vgl. Düringer-Hachenburg § 25 Anm. 3; Lehmann-Ring § 22 Nr. 2; Staub § 22 Anm. 6; Lehmann S. 110; a. A. Behrend § 37c, der das Vorhandensein der immateriellen Elemente nur als ein Motiv zum Geschäftsabschluß über ein Unternehmen auf seiten des Erwerbers ansieht.

[43]) S. 62.

Bei der nachfolgenden Untersuchung der Rechtsnatur des Unternehmens soll deshalb zunächst der Umfang des Unternehmens auf die immateriellen Elemente beschränkt bleiben; eine Erweiterung des Begriffes soll nur erfolgen, wenn der Versuch, den so beschränkten Begriff des Unternehmens der dem geltenden Recht entsprechenden Reihe der Rechtsobjekte einzuordnen, scheitern sollte.

Die Rechtsobjekte lassen sich in körperliche Gegenstände — „Sachen" nach dem Sprachgebrauch des BGB. (§ 90) — und unkörperliche Gegenstände einteilen;[44]) zu den letzteren gehören Rechte und Geisteswerke, ferner werden dazu gezählt die hier gerade zum Gegenstand der Betrachtung gemachten Unternehmenselemente, Kundschaft, Firma, geschäftlicher Ruf, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse.[45])

Zunächst mag geprüft werden, ob das Unternehmen (beschränkt auf die immateriellen Elemente) zu den unkörperlichen Gegenständen, Rechten oder Geisteswerken, bzw. den Rechten an diesen, den sogen. Immaterialgüterrechten, gezählt werden kann. Von den in der Literatur vertretenen Ansichten entscheiden sich einige für das Unternehmen als Immaterialgut.[46])

Der Hauptvertreter dieser Ansicht ist Isay. Zwar begrenzt er den Umfang des Unternehmens nicht in dem oben festgelegten Sinne — er bezeichnet vielmehr als Unternehmen einen der Produktion dienenden, zweckmäßig organisierten „Inbegriff von Personen und wirtschaftlichen Gütern"[47]) — doch räumt auch er den immateriellen Elementen eine Sonderstellung unter den übrigen Elementen, den „Unternehmensgrundlagen" ein. Jene durch die Arbeit des Unternehmers und seiner Organe geschaffenen Werte sind seiner Ansicht nach als Immaterialgut in dem Unternehmen verkörpert, „genau so, wie sich in der Maschine eine Erfindungsidee, in der Statue ein künstlerischer Gedanke verkörpert; jenes Immaterialgut besteht in der inneren Organisation des Unternehmens, in der darin angesammelten Geschäftserfahrung, sowie in den Beziehungen des Unternehmens zu Lieferanten und Kunden".[48])

Zur Begründung seiner Ansicht führt Isay eigentlich nur an, daß die im Unternehmen verkörperte organisatorische Idee eine gewisse Aehnlichkeit mit den anderen durch Immaterialgüterrechte geschützten Ideen haben.[49]) Gerade das aber trifft m. E. nicht zu. Wie Isay selbst zugibt, erhält die organisatorische Idee als Immaterialgut nur Bedeutung, wenn sie eine gegenständliche Verkörpe-

---

[44]) Das BGB. (vgl. § 433 BGB.) spricht nur von Sachen und Rechten.
[45]) Bzgl. der Einteilung der Rechtsobjekte vgl. Schreuer S. 96.
[46]) Isay S. 23 u. 41; Wolff, Sachenrecht § 79, II, 1; Enneccerus, Recht der Schuldverh. § 451 Anm. 8.
[47]) Isay S. 39 u. 41.
[48]) Isay S. 41.
[49]) Isay S. 27.

rung in den Unternehmensgrundlagen gefunden hat.[50]) Eine solche Verkörperung verlangen aber die übrigen Immaterialgüter nicht.[51]) Vielmehr handelt es sich überall, wo Immaterialgüter von der Gesetzgebung anerkannt und geschützt werden, um rein gedankliche Werte (Geisteswerke). Es kann hierin den Ausführungen von Nuthmann[52]) beigetreten werden, der zur Ablehnung der Konstruktion Isays von dem Gedanken ausgeht, daß die Individualität des Immaterialgutes allein auf dem schöpferischen Gedanken, der Idee, beruhe. Eine Erfindung könne sich in vielen Hunderten von Maschinen verkörpern, eine künstlerische Schöpfung in Tausenden von Büchern; immer aber sei es nur die eine Idee, und nur diese werde geschützt; das Immaterialgüterrecht verbiete die Aneignung des neu geschaffenen geistigen Wertes durch andere zwecks Ausnutzung für sich. Ganz anders liege es aber beim Unternehmen. Die Individualität eines Unternehmens beruhe meist auf der Identität, wenn auch nicht aller, so doch gewisser materieller Elemente. Die Unternehmensgrundlagen, in denen sich nach Isay das Immaterialgut lediglich verkörpere, sind also für die Individualität desselben häufig von maßgebender Bedeutung. Es sei eben bei dem Unternehmen so, daß dessen Hauptwert oft auf einer konkreten, niemals sonst vorhandenen Sachlage beruhe, durch deren Ausnutzung für das Unternehmen sich die Organisationsidee erschöpfe,[53]) während bei dem Immaterialgut der eine Gedanke, das einmal geschaffene Geisteswerk eine mehrfache Verwirklichung, eine Anwendung auf die verschiedensten Verhältnisse, eine wiederholte Verknüpfung mit zahlreichen sachlichen Werten usw. zulasse.

Hiernach läßt sich das von Isay als Immaterialgut konstruierte Unternehmen nicht dem in der Gesetzgebung zum Ausdruck gebrachten Begriff der Immaterialgüter einordnen. Andererseits geht es auch nicht an, eine neue Kategorie von Immaterialgütern zu schaffen, in die man solche nur einmalig verwertbaren Ideen

---

[50]) Isay a. a. O.

[51]) Eine andere Frage ist es, ob für die wirtschaftliche Bedeutung der Immaterialgüter eine Verkörperung wesentlich ist. Für ihren rechtlichen Bestand ist sie es jedenfalls nicht.

[52]) Nuthmann S. 28 f.

[53]) Eine mehrfache Verwertung der Idee läßt sich kaum vorstellen. Selbst bei einer Nachahmung der Organisation usw., z. B. durch ein Konkurrenzunternehmen in der gleichen Geschäftslage wird stets eine neue Idee erforderlich sein, die auch die Tatsache des Bestehens jenes ersten Unternehmens mit in Rechnung stellen muß. Theoretisch wäre es vielleicht denkbar, daß sich auf Grund einer Organisationsidee eine beliebige Zahl von gleichartigen Unternehmen aufbauen läßt, etwa eine Reihe gleichartiger kleiner Ladengeschäfte nach Art der in Amerika vorkommenden sogen. Kettengeschäfte. Doch kann es auch in diesem Falle noch zweifelhaft sein, ob in der Idee ein Immaterialgut vorliegt, da ja bei der Auswahl des Ortes noch neue Ideen hinzutreten müssen, um die gemeinsame Organisationsidee durchführen zu können.

einreihen könnte; für den Rechtsschutz solcher Ideen fehlt jedes wirtschaftliche und rechtliche Interesse. — Demnach ist die Konstruktion des Unternehmens im oben bezeichneten Sinne als Immaterialgut abzulehnen.[54])

Bei dem Versuch, das Unternehmen den „Rechten" einzuordnen, wäre zu unterscheiden, ob es als ein Forderungsrecht oder als ein Recht ohne bestimmtes Objekt, ein Aneignungsrecht, betrachtet werden soll; zu dem letzteren gehört es zweifellos nicht, da es an jedem Gegenstand der Aneignung fehlt.

Als ein gegen ein anderes Rechtssubjekt gerichtetes Forderungsrecht läßt sich das Unternehmen nicht vorstellen. Zwar bestehen zu gewissen Personen (wie Kunden und Lieferanten) tatsächliche Beziehungen, doch fehlt es dem Unternehmer an jeder Rechtsmacht gegen diese Personen,[55]) schon aus dem Grunde, weil es an einem Gegenstand der Forderung fehlt. Die Beziehungen werden lediglich durch den freien Willen jener Personen gestaltet, nicht durch eine Forderungsgewalt des Unternehmers. — Soweit aber wirkliche Forderungsrechte (Mietsrechte, Rechte auf Dienstleistungen, Geschäftsforderungen usw.) vorhanden sind, gehören sie nicht zum Unternehmen (in dem hier zugrunde gelegten engeren Sinne) selbst, sondern nur zu den als Unternehmensgrundlagen bezeichneten übrigen Elementen.

Zu einem eigenartigen Ergebnis kommt Nuthmann,[56]) der als den Kern des Unternehmens auch die tatsächlichen Beziehungen ansieht. Diese gleichen seiner Ansicht nach in ihrer rechtlichen Konstruktion dem Besitz bzw. einem Recht, zum mindesten seien sie einem solchen sehr ähnlich und deshalb gleich einem Recht zu behandeln.[57]) Doch auch diese Lösung ist nicht als befriedigend anzusehen, weil die Frage nach der rechtlichen Natur des dem Recht zugrunde liegenden Objekts offen bleibt.

Es ist bei unserer Betrachtung von der Einteilung der Rechtsobjekte in Sachen und unkörperliche Gegenstände ausgegangen worden. Da sich nun aus dem Vorstehenden ergibt, daß die Konstruktion des Unternehmens als Geisteswerk oder Recht nicht durchführbar ist, bliebe nur übrig, entweder das Unternehmen als Sache anzusehen oder es als Rechtsobjekt eigener Art den unkörperlichen Gegenständen zuzurechnen.

Es erhebt sich dabei die Frage, wie die beiden vom BGB. aufgestellten Gruppen von Rechtsobjekten, die Sachen und die Rechte

---

[54]) Im Ergebnis ebenso Oppikofer S. 120. Zur Begründung wird zuweilen auch angeführt (vgl. Reiche S. 58), daß die Immaterialgüterrechte absolute Rechte seien, was bei dem von Isay konstruierten Immaterialgüterrecht nicht der Fall sein würde; a. M. Isay S. 28 f.

[55]) Ebenso Isay S. 11; Geller S. 15; Enneccerus, Allgemeiner Teil § 124, I, 1.

[56]) Diss. Königsberg 1922.

[57]) Nuthmann S. 52.

voneinander abzugrenzen sind, bzw. was Sache im Gegensatz zum Recht ist. Aus § 90 BGB. läßt sich die Bestimmung des Begriffes der „Sache" entnehmen: „Sache" im Sinne des BGB. ist der Gegenstand derjenigen Rechte, die der Gesetzgeber an einem körperlichen Gegenstand zugelassen hat.[58]) Danach ist der Begriff der Sache kein natürlicher, sondern ein Rechtsbegriff.[59]) Dieser Rechtsbegriff der Sache ist aber schwer vergleichbar mit den Rechten. Man wird deshalb besser die an der Sache bestehenden Rechte, die Sachenrechte, mit den übrigen Rechten vergleichen. Dann läßt sich der Unterschied dahin fassen, daß man den Sachenrechten, die als Objekt einen körperlichen Gegenstand haben,[60]) die übrigen Rechte gegenüberstellt, als deren Objekt man sich einen unkörperlichen Gegenstand (wie z. B. das oben behandelte Immaterialgut) vorzustellen hat. — Sonach wird man bei der Erwägung, ob das Unternehmen als Sache im Gegensatz zum Recht zu betrachten ist, auch bei Benutzung der Einteilung des BGB. die Frage dahin stellen können, ob dem Rechtsbegriff des Unternehmens ein körperlicher Gegenstand im Gegensatz zum unkörperlichen zugrunde liegt.

Eine dahingehende Untersuchung hat Pisko[61]) angestellt. Auch er löst die immateriellen Elemente vollständig von den materiellen, den Unternehmensgrundlagen, und bezeichnet sie als das eigentliche „Unternehmen". — Zur Erforschung der Stellung des Unternehmens im System der Rechtsobjekte geht Pisko etwa von folgender Erwägung aus[62]): Der Grundgedanke bei der Einteilung der Rechtsobjekte in Sachen und Rechte sei der: dem Rechtsbegriff der Sache seien alle die Gegenstände zugrunde zu legen, deren Vorhandensein und wirtschaftlicher Wert von der Rechtsordnung unabhängig sei und bei denen nur das an ihnen mögliche Gewaltverhältnis von der Rechtsordnung zu einem rechtlich geschützten gemacht sei; die den Rechten zugrunde liegenden unkörperlichen Gegenstände dagegen erhielten ihr Dasein und ihre Begrenzung erst dadurch, daß die Rechtsordnung ein Recht bestimmten Umfanges und Inhaltes normiere, als dessen Gegenstand

---

[58]) Aehnlich Enneccerus, Allgem. Teil § 114, I: Sachen sind „Stücke der unfreien Natur, die als selbständige Rechtsobjekte anerkannt werden".

[59]) Gierke, Dt. Privatrecht Bd. I S. 269 f.; Schreuer S. 96.

[60]) Allerdings ist dieser Grundsatz im BGB. nicht vollkommen durchgeführt. So erklärt schon § 96 BGB. Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind, sogen. Realrechte als „Bestandteile" des Grundstücks. Ebenso behandelt es Pfandrecht und Nießbrauch an Rechten als Sachenrechte (Schreuer S. 97).

[61]) Pisko S. 46 ff.

[62]) Pisko S. 46 ff. Soweit Pisko seiner Betrachtung Begriffe der österreichischen Gesetzgebung zugrunde legt, sind dafür in der obigen Darstellung die entsprechenden Begriffe der deutschen Gesetze eingefügt.

der betreffende unkörperliche Gegenstand erscheine.[63]) Von diesem Grundgedanken weiche das BGB. insofern ab, als es nur körperlichen Gegenständen die Sacheigenschaft zuerkenne. Die Folge davon sei, daß sich bei der Einteilung der Rechtsobjekte in körperliche Sachen und Rechte nicht alle vorkommenden Gegenstände unterbringen ließen, es wäre denn, daß es außer körperlichen Gegenständen keine Gegenstände gäbe, deren Existenz und Begrenzung nicht erst durch die Rechtsordnung geschaffen werden müßte. Nun gebe es jedoch Gegenstände, die nicht körperlich seien, die aber auch ihre Existenz nicht dem Umstande verdanken, daß sie die Rechtsordnung zum Gegenstand eines nach Inhalt und Umfang bestimmten Rechts gemacht hätte; dazu gehöre auch das Unternehmen. Zum Beweise dieser Behauptung führt Pisko folgendes aus: Ehe noch eine Rechtsordnung den Begriff des Unternehmens im objektiven Sinne aufgenommen habe, ehe noch eine auch nur mittelbar einen besonderen Schutz des Rechts am Unternehmen gewährende Vorschrift erlassen sei, sei der wirtschaftliche Wert einer durch die Tatsachen gesicherten oder wahrscheinlich gemachten Absatzgelegenheit und einer Organisation der Produktionsmittel erkannt worden und seien entgeltliche und unentgeltliche Uebertragungen von Unternehmen vorgekommen. Danach wäre das Unternehmen als etwas tatsächlich Vorhandenes seinem Wesen nach einem Sachbegriff einzuordnen. Nach den Begriffsbestimmungen des Gesetzes jedoch lasse es sich nicht als Sache bezeichnen. Da auch eine erweiternde Auslegung der gesetzlichen Begriffsbestimmung der Sache nicht möglich sei, entschließt sich Pisko zu einer analogen Anwendung der auf Sachen bezüglichen Vorschriften.

Den Ausführungen Piskos wird man sich insoweit vollkommen anschließen können, als er nachweist, daß das Unternehmen, also die „immateriellen Elemente",[64]) etwas tatsächlich Vorhandenes sei und deshalb nicht zu den „unkörperlichen Gegenständen" gezählt werden könne.[65])

Fraglich erscheint es jedoch, ob man die immateriellen Elemente als solche als Einheit, sei es, wie Pisko es tut, analog einer Sache oder de lege ferenda überhaupt als Sacheinheit, behandeln kann, oder ob es nicht vielmehr notwendig ist, einige der „Unternehmensgrundlagen" in die Einheit des Unternehmens mit einzu-

---

[63]) Ebenso Gierke, Dt. Privatrecht Bd. I S. 270: „Die unkörperliche Sache ist ein ideell begrenzter Ausschnitt aus den zu rechtlicher Beherrschung geeigneten Beziehungen der äußeren Güterwelt. Die unkörperliche Sache empfängt ihre Begrenzung und damit ihr gesondertes Dasein erst durch den Umfang und Inhalt des Rechtes, als dessen Gegenstand sie gedacht wird."

[64]) Der Ausdruck „immaterielle Elemente" soll zur leichteren Verständigung auch im folgenden beibehalten werden, obwohl er zu der Tatsache ihres „tatsächlichen Vorhandenseins" in einigem Widerspruch steht.

[65]) Anders Ehrenzweig S. 127, der das Unternehmen für einen unkörperlichen Gegenstand hält.

beziehen. Denn einmal fehlt es den immateriellen Elementen allein an jeder Sinnfälligkeit, sie können als solche nicht Gegenstand wirklicher Besitzergreifung und Uebergabe sein, vielmehr treten sie nur durch gewisse Unternehmensgrundlagen äußerlich in die Erscheinung. Zum anderen erscheint es auch nicht angängig, wirtschaftlich so eng Verbundenes, wie die ohne gewisse sachliche Grundlagen gar nicht vorstellbaren immateriellen Unternehmenselemente, ohne zwingenden Grund rechtlich zu trennen.[66]) Nun steht zwar Pisko[67]) auf dem Standpunkt, daß die Tatsache, daß im Betriebe eines Unternehmens eine Reihe von Sachgütern verwendet und eine Anzahl von Rechten ausgeübt wird, ein rein zufälliges, für die Existenz des Unternehmens nicht wesentliches Moment darstelle. Diese Ansicht läßt sich aber aus verschiedenen Gründen angreifen.[68])

Einmal müßte man bei der Durchführung der Auffassung Piskos[69]) zu dem Ergebnis kommen, daß die einzelnen materiellen und immateriellen Elemente gleichzeitig auf verschiedene Subjekte übertragen werden könnten, daß also insbesondere die immateriellen Elemente unabhängig von den materiellen zum Gegenstand von Rechtsgeschäften gemacht werden könnten. Dem steht aber schon, abgesehen von der Vorschrift des HGB., nach der die Firma nicht ohne das Handelsgeschäft übertragen werden kann, die Auffassung des Verkehrs entgegen, der dem Unternehmen nur in Verbindung mit gewissen Grundlagen einen besonderen Wert zuerkennt. Auch Pisko selbst scheint diesen Schluß nicht gewollt zu haben; denn er vertritt die Ansicht,[70]) daß es zur Uebertragung der Organisation, insbesondere aber der Absatzgelegenheit gewisser Uebertragungsmittel bedürfe, um die Identität des Unternehmens zu wahren: zwar werde die Identität, solange das Unternehmen sich in der Hand desselben Unternehmers befinde, vielfach schon durch die Identität des Inhabers erhalten und sie sei daher nicht so stark an die Identität gewisser Unternehmensgrundlagen gebunden. Im Falle der Uebertragung dagegen, wo die Person des Inhabers wechsele, beruhe die Identität des Unternehmens in viel höherem Maße auf objektiven als auf subjektiven Momenten. — Hiernach ist also die rechtliche Selbständigkeit der immateriellen Elemente in Frage gestellt.

---

[66]) Oppikofer S. 120.

[67]) Pisko S. 15 ff.

[68]) Ebenso Isay S. 38 f.; Bruckhuisen S. 75; Nuthmann S. 24 ft.

[69]) Pisko selbst bekundet an einer Stelle ganz unabsichtlich eine gegenteilige Auffassung (S. 48 Anm. 4); er führt dort zur Unterscheidung des Unternehmens von den unkörperlichen Gegenständen an, daß diese bloß in der Welt der Begriffe bestehen, jenes aber durch seine Organisation, überhaupt durch den Betrieb in die Welt der sichtbaren Erscheinungen tritt. Diese Sichtbarmachung kann aber doch nur durch Sachgrundlagen geschehen.

[70]) Pisko S. 27 ff.

Zum andern ist die von Pisko vertretene Ansicht anfechtbar, daß es Unternehmen gebe, die ohne jede sachliche Grundlage bestehen könnten. Pisko erwähnt als solche vor allem die Zeitungsunternehmen,[71]) denen Isay als weitere Beispiele das großstädtische Malergeschäft und das Dienstmannsinstitut hinzufügt.[72]) Aber abgesehen davon, daß in den meisten Fällen auch diese Unternehmen irgendwelche sachlichen Grundlagen haben, besitzen sie stets einen Stab von Mitarbeitern und Angestellten, ohne die sie überhaupt nicht als Unternehmen in die Erscheinung treten würden.[73]) Es sind also vor allem die bestehenden Verträge, die als die materiellen Grundlagen dieser Unternehmen in Frage kommen. Das Bestehenbleiben dieser Verträge ist für die Identität der Unternehmen notwendig. Lassen sich aus irgendeinem Grunde die Vertragsverhältnisse nicht auf einen neuen Inhaber übertragen, so sind auch die immateriellen Elemente des Unternehmens wertlos, man kann überhaupt nicht von einem Unternehmen sprechen. Mit Recht zieht deshalb Isay[72]) eine scharfe Grenze zwischen „Unternehmen" und bloßer gewerblicher Tätigkeit, die nicht als selbständiges Rechtsgut, insbesondere auch nicht als Organisation angesehen werden könne.

Demnach fällt nicht unter den Begriff des Unternehmens, was sich nur als eine reine körperliche oder geistige Betätigungsform einer oder mehrerer, zu einer Gemeinschaft zusammengetretener Personen darstellt, auch dann nicht, wenn die Betreffenden zur Ausübung ihrer Tätigkeit irgendwelche Sachmittel, Werkzeuge, Gerätschaften oder Instrumente benötigen; denn diese Sachen sind lediglich als Verstärkungsmittel der natürlichen menschlichen Glieder zu betrachten, nicht aber als sachliche Grundlagen eines Unternehmens. Gewisse Schwierigkeiten macht nur die Abgrenzung zwischen der subjektiven Betätigung und dem objektiven Unternehmen; so ist z. B. die Stellung des Arztes, des Rechtsanwaltes, des Börsenmaklers und Stellenvermittlers viel umstritten. Doch soll hierauf erst weiter unten in anderem Zusammenhange eingegangen werden.

Noch in einer anderen Hinsicht kann sich eine Abgrenzung des Unternehmensbegriffes als notwendig erweisen: Kein Unternehmen liegt vor, solange nur die materiellen Unternehmensgrundlagen vorhanden sind. Erst wenn sämtliche immateriellen Elemente dazu treten, insbesondere die Geschäftsbeziehungen, oder wie Pisko es ausdrückt, die Absatzgelegenheiten geschaffen sind, kann man von einem Unternehmen sprechen.[74]) Auch hier sind Grenzfälle

---

[71]) Pisko S. 38 ff.
[72]) Isay S. 39.
[73]) Ebenso Isay a. a. O.; Bruckhuisen S. 75; Nuthmann S. 24 f.
[74]) Das RG. spricht von einem „Funktionieren" des Unternehmens (RG. 98, 292).

denkbar: so werden in der Praxis Unternehmen vorkommen — wenn auch nicht gerade die allermodernsten — deren Inhaber mit einem Minimum von Organisation oder ganz ohne solche auskommt, der z. B. keine Bücher führt und seine ganzen Geschäfte im Kopfe hat.[75]) Hier wird lediglich das Vorhandensein von gesicherten Geschäftsbeziehungen auf das Vorliegen eines Unternehmens schließen lassen. — Nicht als Unternehmen will Pisko[76]) das Landgut ansehen, da sich sein Wert in dem Wert der Gebäude, der Grundstücke und des Zubehörs erschöpfe, da eine Organisation nicht vorliege — denn die Ordnung der Produktionsmittel und die Verteilung der Arbeit sei eine typische, durch die der Beschaffenheit des Gutes entsprechende Wirtschaftsform gegebene — und schließlich die Absatzgelegenheit durch den durch die örtliche Lage und die Bodenbeschaffenheit beeinflußten Preis von vornherein gesichert sei. Mit Isay[77]) ist dem entgegenzuhalten, daß eine scharfe Abgrenzung der Gebiete von Gewerbe und Landwirtschaft kaum möglich ist.[78]) Hinzu kommt, daß zwischen einem Gewerbeunternehmen und einer modernen Landwirtschaft, die sich nicht auf eine bloße Fruchtziehung aus dem Boden beschränkt, sondern den Grund und Boden selbst verbessert und wertschaffend gestaltet, die sich Bezugsquellen und Absatzgebiete für die Produkte ebenso wie ein Gewerbeunternehmen beschaffen muß, kein so großer grundlegender Unterschied mehr besteht. Unbestritten ist übrigens die Unternehmenseigenschaft derjenigen Landgüter, die irgendwelche Nebenbetriebe (Milch- oder Käsewirtschaft, Spiritusbrennerei usw.) aufweisen oder besonders wertvolle Produkte erzeugen (Gärtnereien, Geflügel- und Obstzüchtereien).[79]) — Das gleiche, was hier bezüglich der Unternehmenseigenschaft der Landgüter gesagt wurde, gilt auch für sämtliche auf Ausübung von Aneignungsrechten an herrenlosen oder eigentümerlosen Sachen gerichteten Betriebe, die Fischereibetriebe, Bergwerksbetriebe usw.[80]) Auch sie erfordern neben der reinen Ausübungstätigkeit ein gewisses Maß von Organisation und Schaffung von Absatzgelegenheiten, sind also als Unternehmen anzusehen.

Bevor nun erörtert wird, von welchen materiellen Elementen der Bestand der immateriellen Elemente, und somit das Unternehmen abhängig ist, bedarf es noch einer ergänzenden Betrachtung des schlechthin unter dem Namen „immaterielle Elemente"

---

[75]) Bruckhuisen S. 75.

[76]) Pisko S. 20 ff., doch muß auch er zugeben, daß die Abgrenzung eines Landgutes von einem Unternehmen oft eine fließende sein wird (S. 22).

[77]) Isay S. 44.

[78]) Auch die moderne Steuergesetzgebung stellt den gewerblichen Unternehmen die landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Unternehmen gleich (vgl. oben § 5).

[79]) Pisko S. 21; Isay S. 44.

[80]) Vgl. auch Wolff, Sachenrecht § 79, II, 1.

zusammengefaßten Begriffes. Als immaterielle Elemente werden im einzelnen genannt: Organisation, Kundschaft, Absatzgelegenheit, Bezugsquellen, Geschäftsbeziehungen, Geschäftsgeheimnisse, Chancen usw. Isay[81]) versucht, die einzelnen immateriellen Elemente in drei Gruppen einzuteilen. Danach wird die eine Gruppe gebildet durch die zweckmäßige Einrichtung und Gliederung des Unternehmens, die Organisation. Zur zweiten Gruppe gehören die Erfahrungen, welche in jedem Unternehmen allmählich angesammelt und durch mündliche und schriftliche Tradition von einer Generation der Inhaber, Angestellten und Arbeiter auf die andere übertragen werden, so die Kenntnis der Bezugsquellen und der Kunden, besonders günstiger Fabrikations- und Arbeitsmethoden usw., kurz alles das, was man im allgemeinen als Geschäftsgeheimnisse bezeichnet. Zur dritten Gruppe gehören die Beziehungen zu Lieferanten und Kunden, Ruf, Ansehen und Kredit des Geschäfts.

Alle drei Gruppen der immateriellen Elemente haben ihren gemeinschaftlichen Ursprung in der Organisationsidee ihres Urhebers, des Unternehmers. Sie unterscheiden sich aber in ihrer Wirkungsweise. Während sich bei den Elementen der ersten und dritten Gruppe die Organisationsidee in ihrer einmaligen Verwirklichung erschöpft, so bei der einmaligen Einrichtung und Gliederung eines Unternehmens, bei der Schaffung von Beziehungen zu bestimmten Lieferanten und Kunden usw., läßt sie bei den Elementen der zweiten Gruppe, den Geschäftsgeheimnissen, eine mehrfache Verwirklichung zu; so ist es möglich, mit Hilfe der Geschäftsgeheimnisse und -Erfahrungen neue Elemente der ersten und dritten Gruppe, neue Einrichtungen und neue Beziehungen zu schaffen. So zeigen die Elemente der zweiten Gruppe alle Eigenschaften eines wirklichen Immaterialgutes; in besonderem Maße gilt das auch für die Kenntnis günstiger Fabrikations- und Arbeitsmethoden. Demnach ist für die Elemente der zweiten Gruppe der Ansicht Isays[82]) beizutreten, der sie für Immaterialgüter erklärt; sie sind sonach von den übrigen immateriellen Elementen zu trennen, die, wie weiter oben schon gezeigt, nicht als Immaterialgüter angesehen werden können.

Hiernach sollen für die folgende Darstellung nur noch die zu den Gruppen 1 und 3 gezählten immateriellen Elemente als zum engeren Unternehmensbegriff gehörig angesehen werden, wogegen die als wirkliche Immaterialgüter bezeichneten Elemente der zweiten Gruppe in die Reihe der sogen. Unternehmensgrundlagen einzureihen sind.

Nunmehr soll untersucht werden, an welche Unternehmensgrundlagen sich die „immateriellen Elemente“ anknüpfen. Dabei

[81]) Isay S. 30 f.
[82]) Isay S. 31.

soll von dem wichtigsten der immateriellen Elemente, den Beziehungen zu den Kunden, kurz Kundschaft genannt, ausgegangen werden; denn alle übrigen immateriellen Elemente dienen ja mehr oder weniger nur dazu, die Beziehungen zu den Kunden zu sichern und nur deshalb haben sie Bedeutung für das Unternehmen.

Nun sind aber die Anknüpfungspunkte für die Kundschaft bei den verschiedenen Unternehmensarten so verschiedenartig, daß es notwendig erscheint, hieraufhin die einzelnen Unternehmen zu prüfen. Mit Geller[83]) läßt sich folgende Einteilung treffen, die jedoch nur eine Uebersicht, nicht aber eine lückenlose Erfassung aller vorkommenden Unternehmen bezweckt:

I. Personal- oder subjektive Unternehmungen (bei denen die Betätigung einer oder mehrerer Fähigkeiten, die dem Unternehmer selbst innewohnen, die Hauptsache sind); sie können charakterisiert sein durch
   a) individuelle und unvertretbare Fähigkeiten oder Eigenschaften des Unternehmers, d. h. solche, deren Betätigungserfolge individuelle Züge ihres Urhebers aufweisen und im Verkehr nur mit Rücksicht auf die in ihnen zutage tretenden indivdiuellen Züge Geltung haben. (Hierher gehört der selbstschaffende Künstler und Gelehrte.)
   b) generische oder vertretbare Fähigkeiten oder Eigenschaften des Unternehmers, nämlich solche, deren Betätigungserfolge ihren Wert nicht aus ihrem individuellen Charakter, sondern aus ihrer generischen oder spezifischen Beschaffenheit empfangen (so die Praxis des Arztes und des Anwalts).

II. Real- oder objektive Unternehmen (deren Umsatzgegenstand wesentlich ein Produkt äußerer, d. h. von der Person des Unternehmers verschiedener Faktoren ist); für diese sind die Anknüpfungspunkte verschieden:
   a) im Platzverkehr (im engeren, lokalen Umkreise des Unternehmens); die Inanspruchnahme kann beruhen
      1. auf der Person des Unternehmers, wenn er z. B. selbst im Geschäft mitarbeitet und die Kunden bedient (besonders bei Gastwirten, Krämern);
      2. auf dem Gegenstand des Angebots, sofern nur ein Unternehmen dieser Art am Ort besteht (auch bei der sogen. Quartierkundschaft der Bäckereien, Milch-, Kolonialwaren- und ähnlichen Geschäften);
      3. auf dem Standort des Unternehmens, der Betriebsstätte (Passantenkundschaft in sogen. Laufgegenden, in der Nähe anderer Anlagen, wie Aussichtstürmen, Kasernen usw.);

[83]) Geller, in Zentralbl. 27, 977 ff.; ähnliche Einteilung auch bei Vinasse S. 7 ff.

b) im Distanzverkehr. Hier werden von Bedeutung sein
   1. die Firma oder Etablissementsbezeichnung, Symbole, die das erzeugte Produkt individualisieren;
   2. der Individualname des Erzeugnisses;
   3. das der Ware selbst oder ihrer Verpackung anhaftende Kennzeichen, die Marke.

Unerheblich ist es, daß sich mit dieser, nur nach den Hauptgesichtspunkten aufgestellten Einteilung in der Praxis kaum eine strenge Klassifizierung der Unternehmen durchführen lassen wird; denn die meisten Unternehmen werden die Merkmale mehrerer der gekennzeichneten Gruppen aufweisen.

Zu den einzelnen Gruppen ist folgendes zu bemerken: Nicht als Unternehmen in unserem Sinne sind, sofern sie in ihrer reinen Form auftreten, diejenigen Unternehmungen der Gruppe I anzusehen, die ganz an die Persönlichkeit eines bestimmten Unternehmers gebunden sind. Dies gilt stets dort, wo es allein auf die individuellen Fähigkeiten des Unternehmers (Künstlers, Gelehrten) ankommt;[84]) anders ist es aber, wo generische oder vertretbare Fähigkeiten in Frage stehen. Hier wird sich die Kundschaft häufig auch an den Standort oder den Gegenstand des Angebots knüpfen, vor allem, wenn mehrere gleichartige Unternehmen sich an einem Ort befinden. Das gilt auch für die Praxis des Anwalts, der neben seiner Kundschaft, die sich an seine besonderen Fähigkeiten knüpft, auch eine Laufkundschaft hat (Nähe des Gerichts usw.) ebenso wie für die Praxis des Arztes,[85]) dessen Kundschaft sich oft nach der günstigen Lage sowie der Einrichtung des Unternehmens (Privatarzt mit modernen Apparaturen, Privatkliniken und Krankenhäuser) richtet.

Umgekehrt gibt es auch, vor allem unter den Unternehmen mit Quartierkundschaft solche, bei denen die Person des Unternehmers eine gewisse Rolle spielt; so in allen Fällen, wo der Unternehmer persönlich mit seinen Kunden in enger Berührung steht. Doch ist es hier, abgesehen davon, daß für einen Teil der Kundschaft, für die Passantenkundschaft, die Person des Unternehmers fast gar nicht ins Gewicht fällt, nicht die individuelle Fähigkeit oder Eigenschaft des Unternehmers allein, die die Kundschaft an sich zieht; vielmehr ist es in erster Linie der Standort oder der Gegenstand des Angebots und lediglich bei der Auswahl unter mehreren gleichgelegenen oder gleichartigen Unternehmen ist die Persönlichkeit des Unternehmers von Einfluß. Es liegt also hier stets ein Unternehmen vor.

---

[84]) Auch der Sprachgebrauch bezeichnet sie nicht als Unternehmen.

[85]) Die Ansicht, daß sich an die Praxis des Arztes keine Kundschaft knüpfe und sie deshalb auch nicht veräußerlich sei, läßt sich unter heutigen Verhältnissen wohl kaum noch aufrechterhalten.

An welche Unternehmensgrundlagen sind nun bei den verschiedenen Unternehmensarten die immateriellen Elemente gebunden? Der Ausgangspunkt der Beurteilung ist verschieden bei den Unternehmen mit einer Kundschaft im Platzverkehr und denjenigen mit einer Kundschaft im Distanzverkehr. Bei jenen knüpft sich die Kundschaft stets an einen Ort: unzweifelhaft ist das der Fall bei den oben unter II. a) 2. und 3. erwähnten Unternehmen, bei der Quartier- und Passantenkundschaft, die sogar auf einen ganz bestimmten Ort angewiesen ist, nämlich auf einen Ort in einem bestimmten Quartier, in einer bestimmten Gegend oder, wie bei der Passantenkundschaft, auf einen Ort an einer bestimmten Straße oder auf einem bestimmten Grundstück. Aber auch die unter a) 1. erwähnten Unternehmen, bei denen die Person des Unternehmers selbst einen nennenswerten Einfluß hat, sind ohne eine Oertlichkeit, an der der Unternehmer tätig werden kann, undenkbar.

Anders scheint es bei den auf Distanzverkehr beruhenden Unternehmen zu liegen. Hier knüpft sich die Kundschaft entweder an die Firma (Etablissementsbezeichnung und ähnliches) oder an eine Marke (Warenzeichen, Muster, Name des Erzeugnisses usw.). Aber all diese Anknüpfungspunkte sind für sich nur wesenlose Begriffe ohne eigene Existenz. Sie gewinnen Bedeutung erst in Verbindung mit einem dazugehörigen Betriebe; so ist auch nach der Anschauung des Verkehrs Firma und Marke nur ein äußeres Zeichen, ein Individualisierungsmerkmal für den hinter der Firma stehenden Betrieb. Dies ist auch im Gesetz zum Ausdruck gekommen, so in der Vorschrift, daß die Firma nicht ohne das Handelsgeschäft veräußert werden darf (§ 23 HGB.) und daß das Warenzeichen an den Betrieb gebunden bleibt (§ 7 WZG.). Aber auch der Betrieb ist begrifflich nur vorstellbar in Verbindung mit gewissen sachlichen Gegebenheiten, vor allem mit einer Räumlichkeit, einem Ort, an dem die Betriebsführung vor sich gehen kann. Auch der Gesetzgeber hat bei der Bindung der Firma an das Handelsgeschäft an eine gleichzeitige Bindung an eine Oertlichkeit gedacht: eine Firma hat einen eigenen Sitz und Gerichtsstand, für ein Handelsgeschäft ist der Ort der gewerblichen Niederlassung von Bedeutung. Aehnlich wird im Verkehr die Etablissementsbezeichnung (bei einem Gasthaus, Theater oder bei Vergnügungsstätten) nur bei gleichzeitiger Vorstellung einer örtlichen Gegebenheit (Gebäude und sonstige Anlagen) gebraucht. Nicht so unmittelbar ist die Vorstellung einer Oertlichkeit bei den Unternehmen, deren Kundschaft sich an eine Marke, Warenzeichen usw. knüpft. Hier liegt der Marke, dem Warenzeichen in erster Linie die Vorstellung von der Güte der Ware zugrunde. Diese ist aber hier, wo es sich meist um ein Produktivunternehmen handelt, wieder abhängig von dem konkreten Fabrikbetrieb, von den sachlichen Fabrikations-

faktoren, zu denen auch das Vorhandensein einer geeigneten Oertlichkeit gehört. Sonach ist auch bei der Kundschaft im Distanzverkehr das Unternehmen faktisch und begrifflich nur in Verbindung mit einer Oertlichkeit vorstellbar.

Hieraus glauben wir den Schluß ziehen zu können, daß als Stützpunkt für die immateriellen Elemente in erster Linie das Vorhandensein einer Oertlichkeit in Betracht zu ziehen ist.[86]) Außerdem aber kommt für die meisten Unternehmen auch der Firma und dem Warenzeichen, wie schon oben ausgeführt, eine hervorragende Bedeutung zu. — Diesen hauptsächlich nach außen hin in die Erscheinung tretenden, für die Beziehungen zu den Kunden wesentlichen Elementen stehen andere gegenüber, die mehr durch das immaterielle Element der Organisation an das Unternehmen gebunden sind, von deren Vorhandensein aber auch das Bestehen des Unternehmens abhängig ist oder es doch sein kann. Hier sind vor allem die Geschäftsbücher, der Briefwechsel und sonstige Aufzeichnungen zu erwähnen, in denen die bestehenden Beziehungen zu Kunden, Lieferanten und anderen Personen festgelegt sind, ferner die Verträge mit Angestellten und Arbeitern, von deren Vorhandensein das Funktionieren des Betriebes abhängig ist.[87]) Bei letzteren kommt es aber nicht auf die Arbeitskraft der einzelnen Personen an — diese könnte jederzeit durch andere Kräfte ersetzt werden —, sondern nur auf das Vorhandensein und die Erhaltung eines Stammes von Angestellten und Arbeitern, deren Schulung und Erziehung für das Unternehmen diesem einen guten Teil seiner Eigenart gibt. — Endlich sind es noch eine Anzahl Rechte,[88]) von denen das Bestehen oder doch mindestens der Hauptwert des Unternehmens abhängig sein kann: so das Vorbenutzungsrecht einer Erfindung, das (nach § 5 Pat.Ges.) wieder nur in Verbindung mit einem bestimmten Betrieb Geltung hat; gesetzliche (steuerrechtliche) oder vertragliche Monopolrechte, die die Produktion einer bestimmten Warenmenge sicherstellen oder fördern; Beteiligungsziffern der Kartelle und Syndikate für Produktion und Absatz (Kalisyndikat, Kohlensyndikat); Rechte aus Wettbewerbsverboten; Rechte aus einem Versicherungsvertrage betreffend die Haftpflicht aus dem Betriebe des Unternehmens, die kraft Gesetzes (§ 151, II VVG.) dem Unternehmen folgen, indem sie auf den jeweiligen Inhaber des Unternehmens übergehen. Schließlich sind in diesem Zusammenhange noch die oben als ein Immaterialgut bezeichneten

---

[86]) Im Ergebnis ähnlich Pisko S. 49: „Der Standort des Unternehmens hat bis auf wenige Ausnahmen, z. B. die wandernde Schauspielertruppe, eine mehr oder minder erhebliche Bedeutung für die Individualisierung des Unternehmens."

[87]) Bezüglich der Frage der Uebertragbarkeit des Anspruchs auf Dienste vgl. Oppikofer S. 128 ff.

[88]) Hier ist der ausführlichen Darstellung bei Bartels S. 31 ff. gefolgt worden.

Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse zu nennen; auch sie bilden eine wesentliche Grundlage des Unternehmens.

Während die bisher aufgezählten Elemente entweder solche sind, von deren individuellem Vorhandensein die tatsächliche Existenz des Unternehmens abhängig ist (wie Oertlichkeit, Verträge mit geschulten Arbeitern usw.), oder solche (wie Firma, Geschäftsbücher usw., auch die Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse), die ohne ein bestimmtes Unternehmen überhaupt nicht denkbar sind, gibt es noch andere Gegenstände, die nicht in dem gleichen Maße und gerade durch ihre Individualität mit dem Unternehmenskern verbunden sind; es sind dies die dem Unternehmen dienenden beweglichen Sachen. Doch dürfte ihr generelles Vorhandensein, das einen Austausch einer konkreten Sache gegen eine andere gleichwertige oder geeignetere gestattet, für das Unternehmen von der gleich großen Bedeutung sein, wie etwa das Vorhandensein einer geeigneten Oertlichkeit; denn sie dienen gerade der Durchführung und der Erhaltung des Unternehmens. Zu diesen beweglichen Sachen gehören[69]):

1. von den im Innenbetrieb des Unternehmens verwandten Gegenständen
   a) die zum eigentlichen Betrieb bestimmten Maschinen, Gerätschaften und sonstigen Einrichtungsgegenstände (wie Laden- und Büroeinrichtung);
   b) Gegenstände, die geeignet sind, die Durchführung des Betriebes gewinn- und ertragreicher zu gestalten (z. B. das Klavier in der Gastwirtschaft, Feldbahn des Gutes);
   c) solche Sachen, die die Durchführung des Betriebes sicherzustellen bestimmt sind (Materialreserve einer Fabrik zum Ersatz abgenutzter Teile, Kohlenvorräte, die nicht über den tatsächlichen Bedarf hinaus im Verfügungsbereich des Unternehmens lagern).
2. Gegenstände, die nur mittelbar durch Verwendung im Außenbetriebe dem Unternehmen dienen (Beförderungsmittel, Transportgefäße, Pferde usw.).
3. a) Waren und zur Veräußerung hergestellte Erzeugnisse, soweit sie vorrätig und zur Fortführung des ordnungsmäßigen Betriebes notwendig sind und nicht nur unter Ausnutzung einer billigen Einkaufsmöglichkeit, also unter spekulativen Gesichtspunkten angeschafft sind;
   b) die im Bereich des konkreten Unternehmens sich befindenden Rohstoffe, aber nur insoweit, als durch ihre Entziehung aus dem Bereich des Unternehmens der Produktionsbetrieb zum Stillstand gebracht werden könnte.

[69]) Bei der nachstehenden Aufzählung ist der Darstellung bei Bartels S. 47 ff. gefolgt, der die einzelnen Gegenstände an Hand von Fällen aus der Rechtsprechung zusammengestellt hat.

Lediglich Frage der Zweckmäßigkeit ist es, ob man die zum Unternehmen gehörigen beweglichen Sachen auf das vorstehende Minimum beschränken will oder ob man auch die weiterhin vorhandenen, vielleicht für das Unternehmen sogar lästigen Gegenstände, wie unverkäufliche Waren, zuviel eingekaufte Vorräte usw., die den Gesamtwert des Unternehmens beeinträchtigen würden, mit hinzurechnen will.

Dagegen dürften als nicht zum Unternehmen gehörig Geld und Wertpapiere, sowie die Geschäftsforderungen anzusehen sein, da bei ihnen die erkennbare Widmung und Bestimmung für die Durchführung und Erhaltung des Unternehmens fehlt.[90]) Sie spielen lediglich eine Rolle bei der Bewertung des Geschäftsvermögens des Unternehmers.

Ist sonach der Umfang des Begriffes „Unternehmen" festgelegt, so kann nunmehr die Bestimmung der Rechtsnatur des Unternehmens erfolgen. Hierbei ist einmal von der oben[91]) getroffenen Feststellung auszugehen, daß das Unternehmen etwas „tatsächlich Vorhandenes" im Gegensatz zu den unkörperlichen Gegenständen ist, zum anderen von der Tatsache, daß das Unternehmen von der Verkehrsanschauung als eine wirtschaftliche Einheit behandelt wird und auch in rechtlicher Beziehung nur einheitlich verkauft und verpachtet werden kann. Nach diesen Voraussetzungen müßte das Unternehmen als eine Sacheinheit aufzufassen sein.

Nun ist aber das Unternehmen keine Einheit im Sinne einer körperlich einheitlichen Masse. Vielmehr setzt es sich aus einer großen Zahl von „Elementen" zusammen, die teils enger, teils weniger eng um einen imaginären Kern des Unternehmens geordnet sind. Es fragt sich also, in welchem rechtlichen Verhältnis diese Teile zu dem angenommenen Ganzen, dem Unternehmen stehen. — Das engste Zugehörigkeitsverhältnis von Teilen zu einem Ganzen ist das „Bestandteils"-Verhältnis. Nach § 93 BGB. mag es scheinen, als ob nur körperliche Sachteile Bestandteile einer Sache sein können; aber schon in § 96 BGB. wird dieser Grundsatz durchbrochen und werden Rechte als Bestandteile einer körperlichen Sache bezeichnet. Was wirklich Bestandteil ist oder sein kann,

---

[90]) Eine ähnliche Bestimmung trifft § 11, II des Reichsbewertungsgesetzes für die landwirtschaftlichen Betriebe; danach gelten nicht als Teile des Betriebes: Deutsche und ausländische Zahlungsmittel, Geldforderungen, sowie ein über den normalen Bestand hinausgehender Bestand (Ueberbestand) an nicht stehenden (umlaufenden) Betriebsmitteln. Als normaler Bestand an umlaufenden Betriebsmitteln. Als normaler Bestand an umlaufenden Betriebsmitteln gilt ein solcher, der zur Fortführung des Betriebes bis zum Beginn der nächsten Ernte erforderlich ist. Auch das Gesetz über die Bahneinheiten schließt Geldmittel, Wertpapiere und Forderungen von dem Begriff des Unternehmens aus.

[91]) S. 76.

entscheidet nicht eine Rechtsnorm, sondern die Anschauung des Verkehrs; stellt sich nun die letztere in Gegensatz zu der gesetzlichen Begriffsbestimmung des Bestandteils, so ändert das nichts an dem tatsächlichen Vorhandensein der Bestandteile bzw. der Sache; allerdings werden sie vorläufig den Schutz des Gesetzes entbehren müssen. Da nun nach der Auffassung des Gesetzes selbst ein Zusammentreten von körperlichen und unkörperlichen Gegenständen zu einer Sacheinheit, ja sogar die Vereinigung mehrerer unkörperlicher Bestandteile zu einer Einheit[92]) nicht als ausgeschlossen gilt, erscheint es angängig, auch im Falle des Unternehmens diejenigen Elemente, die die Verkehrsanschauung als Bestandteile behandelt, als solche zu werten. Nach der Verkehrsanschauung, die auch in § 93 BGB. ihren Niederschlag gefunden hat, gelten als Bestandteile, und zwar als wesentliche Bestandteile, alle die Teile eines Ganzen, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert würde. (Auf eine körperliche Bindung, die § 93 dabei voraussetzt, kann es schon deshalb nicht ankommen, weil solche zwischen körperlichen und unkörperlichen Bestandteilen überhaupt nicht denkbar ist). Nun haben wir oben[93]) festgestellt, daß es beim Unternehmen gewisse Elemente gibt, die in einem solchen Abhängigkeitsverhältnis stehen, daß die Existenz des einen auf der des anderen beruht. So sind die „immateriellen Elemente" nicht denkbar ohne Oertlichkeit, ohne Verträge mit Arbeitern und Angestellten, und ohne die anderen zum Betriebe des Unternehmens notwendigen Rechte, andere, wie Firma, Warenzeichen, Geschäftsbücher usw. sind wieder nicht denkbar ohne die „immateriellen Elemente". Würde man eines dieser Elemente aus dem Ganzen herausnehmen, so würde entweder dieses selbst oder die verbleibenden Elemente ganz oder teilweise in ihrer Existenz zerstört werden. — Mithin ist es m. E. durchaus möglich, von allen diesen Unternehmenselementen als von „Bestandteilen" des Unternehmens zu sprechen.

Es bleibt die Frage nach dem Rechtsverhältnis der übrigen dem Unternehmen gewidmeten beweglichen Sachen[94]) zu dem Unternehmen. Sie sind mit dem Unternehmen nur verhältnismäßig lose verbunden; denn sie können leicht aus dem Unternehmen fortgenommen und durch andere gleichartige oder gleichwertige ersetzt werden, ohne daß durch ihre Trennung die anderen Unternehmenselemente irgendwie berührt würden; auch können sie nach der Verkehrsauffassung zum Gegenstand besonderer Rechte gemacht werden, sie brauchen nicht im Eigentum des Unternehmers zu stehen, sie können gesondert von dem Unternehmen verkauft

[92]) Schreuer S. 100.
[93]) S. 84 f.
[94]) vgl oben S. 85.

werden, auch einem Dritten während ihrer Zugehörigkeit zum Unternehmen zur Sicherung übereignet werden. Als Bestandteile des Unternehmens können sie somit nicht angesehen werden. Vielmehr paßt auf sie der Begriff des Zubehörs,[95]) da sie dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache, des Unternehmens, zu dienen bestimmt sind, ohne aber Bestandteil der Hauptsache zu sein. Allerdings kann bei ihnen von einem räumlichen Verhältnis zur Hauptsache, wie es die Vorschrift des § 97 BGB. verlangt, nicht die Rede sein, da ja die Hauptsache, das Unternehmen, selbst kein einheitlicher Sachkörper ist. Jedoch kann das Fehlen dieser Voraussetzung kaum als ein Mangel der Zubehöreigenschaft angesehen werden; denn begriffsnotwendig ist das räumliche Verhältnis für die Zubehöreigenschaft nicht.[96]) Was im einzelnen von den vorhandenen Gegenständen als Zubehör eines bestimmten Unternehmens zu betrachten ist, muß der Lage des Einzelfalles und der Verkehrsauffassung überlassen bleiben.

Offen gelassen war bisher die Frage nach der rechtlichen Bedeutung des zu den Unternehmensbestandteilen gezählten Elementes „Oertlichkeit". In erster Linie ist dabei an ein Grundstück gedacht, das im Eigentum des Unternehmers steht und von ihm ganz oder zum Teil den wirtschaftlichen Zwecken des Unternehmens gewidmet ist (z. B. ein Warenhaus, ein Hotel, eine Fabrik, ein Lagerplatz). In diesem Falle ist das Grundstück selbst als unbewegliche körperliche Sache Bestandteil des Unternehmens. — Anders liegt es nun, wenn der Unternehmer nicht Eigentümer des Grundstücks ist. Hier wird der Unternehmer in der Regel auf Grund eines Miet- oder Pachtrechtes im Besitz des zum Betriebe des Unternehmens erforderlichen Grundstücks, Gebäudes oder Raumes sein. Dadurch ist das Vorhandensein einer für das Unternehmen erforderlichen Oertlichkeit und somit der Bestand des Unternehmens gesichert; freilich nur solange, wie das Rechtsverhältnis, das zur Benutzung des Raumes usw. befugt, besteht. Da aber dieses Recht meist nur ein obligatorisches ist, ist das Maß der Sicherheit des Bestandes des Unternehmens auch nur ein ein ähnliches Ergebnis dadurch erreichen, daß sich der Unternehmens recht fragwürdig. Eine Abhilfe ließe sich hier aber schaffen, wenn man an die Stelle des obligatorischen Rechts ein dingliches Recht zur Benutzung eines Gebäudes oder eines Teils desselben setzen könnte. Ein solches Mittel ist im österreichischen Recht gegeben, das für Miet- und Pachtverträge, die sogen. Bestandsverträge, eine Eintragung in die öffentlichen Bücher zuläßt, wodurch das obligatorische Recht zu einem dinglichen Recht des

---

[95]) So Müller-Erzbach, Dt. Handelsrecht S. 89; Bartels S. 47.

[96]) Oppikofer S. 116.

Besitzes wird.[97]) Eine solche Lösung entspricht auch durchaus der Billigkeit; denn es ist nicht einzusehen, weshalb der nur zur Benutzung eines fremden Grundstücks Berechtigte schlechter gestellt sein soll, als etwa derjenige Unternehmer, der zwar rechtlich Eigentümer des Grundstücks ist, wirtschaftlich aber gar nicht mehr als Eigentümer angesehen werden kann, wie in dem Falle, wo das Grundstück in Höhe seines gesamten Wertes mit hypothekarischen Rechten Dritter belastet ist. Das Recht der Bürgerlichen Gesetzbuches mit seiner geschlossenen Reihe dinglicher Rechte kennt freilich die im österreichischen Recht gegebene Möglichkeit nicht. Vielleicht ließe sich aber auch unter dem geltenden deutschen Recht ein ähnliches Ergebnis dadurch erreichen, daß sich der Unternehmer, anstatt einen Mietvertrag zu schließen, ein dingliches Wohnrecht einräumen ließe, das dann teils nach Nießbrauchs-, teils nach Grunddienstbarkeitsgrundsätzen zu beurteilen wäre.[98]) — Hier würde dann an Stelle des Grundstücks das dingliche Recht am Grundstück Bestandteil des Unternehmens werden. — Vielleicht wäre de lege ferenda sogar zu erwägen, ob man nicht allgemein nur ein besonderes dingliches Recht am Grundstück, ein „Unternehmensbetriebsrecht", und nicht das Grundstück selbst als Unternehmensbestandteil erklären könnte, also auch für die Fälle, wo der Unternehmer Eigentümer des dem Unternehmen dienenden Grundstücks ist. Dies wäre insbesondere für den Fall gerechtfertigt, wo der Unternehmer nicht das gesamte ihm gehörige Grundstück für seine Unternehmenszwecke nutzt, sondern nur einen Teil, etwa ein Stockwerk; denn hier ist in Wahrheit nicht das Grundstück als Ganzes Bestandteil des Unternehmens, sondern nur die Teilnutzungsmöglichkeit.

Von untergeordneter Bedeutung ist die Frage, ob das Unternehmen den beweglichen oder den unbeweglichen Sachen zuzurechnen sei. Wichtiger dagegen ist die Erwägung, ob auf das Unternehmen Fahrnis- oder Liegenschaftsgrundsätze anzuwenden sind. Denn was dem Fahrnis- oder dem Liegenschaftsrecht untersteht, ist nicht Tatfrage, sondern Rechtsfrage,[99]) deren Entscheidung großenteils davon abhängt, welche Grundsätze für das betreffende Rechtsobjekt zweckentsprechender sind. Jedoch sprechen auch

[97]) Oesterreichische ABGB. § 521: „Die Servitut der Wohnung ist das Recht, die bewohnbaren Teile eines Hauses zu seinen Bedürfnissen zu benutzen", und § 1095: „Wenn der Bestandsvertrag in die öffentlichen Bücher eingetragen ist, so ist das Recht des Bestandnehmers als ein dingliches Recht zu betrachten, welches sich auch der nachfolgende Besitzer auf die noch übrige Zeit gefallen lassen muß."

[98]) Ueber die rechtl. Natur des Wohnrechts RGZ. Bd. 54 S. 235; nach Ansicht des Reichsgerichts ist auch bei Vereinbarung eines dinglichen Wohnrechts die Festsetzung einer wiederkehrenden Geldvergütung nicht ausgeschlossen (ebenda S. 236).

[99]) Schreuer S. 98.

die Verkehrsanschauungen hier mit, wonach nur diejenigen Gegenstände dem Liegenschaftsrecht zu unterstellen sind, die gleich den Liegenschaften selbst für jedermann oder doch mindestens für den Kreis der daran interessierten Personen in ihrer Identität leicht feststellbar sind und im Wirtschaftsverkehr keiner so häufigen räumlichen oder rechtlichen Veränderung unterworfen sind wie die beweglichen Sachen. Diese Erfordernisse, die das Gesetz für Schiffe als vorliegend angenommen hat, treffen auch für das Unternehmen zu. Noch aber fehlt es an der gesetzlichen Anerkennung der Anwendbarkeit von Liegenschaftsgrundsätzen auf das Unternehmen. Sollte diese Anerkennung einmal erfolgen, so müßte, entsprechend den Liegenschaftsgrundsätzen, eine Registrierung der Unternehmen erfolgen, die es alsdann ermöglichen würde, auch an dem Unternehmen ein besitzloses Pfandrecht zu begründen.

Literaturverzeichnis.

Alexander-Katz, Die Erhaltung der kaufmännisch-industriellen Unternehmen einer offenen Handelsgesellschaft; in ZHR., Bd. 70, S. 80 ff.

Aron, Die französische Handelsgesetzgebung in den Jahren 1909 und 1910; in ZHR. Bd. 69, S. 546 ff.

Bartels, Hermann, Eigenschaften, Bestandteile und Zubehör eines Unternehmens; Diss. Göttingen 1921.

Becker, Enno, Die Reichsabgabenordnung, 4. Aufl., Berlin 1925 (zit. Becker).
— Zum Begriff der wirtschaftlichen Einheit. Von der Reichsabgabenordnung zum Reichsbewertungsgesetz in Steuer und Wirtschaft, 5. Jhg., Nr. 1, S. 1 ff.

Behrend, Jac.-Friedr., Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin 1896.

Bellefroid, Die Kreditsicherung nach Belgischem Recht; in Gesetzgeb. des Auslandes, 1. Jhg., S. 40.

Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes betreffend Einführung des Registerpfandrechts, herausgegeben vom Zentralverband des Deutschen Großhandels e. V., Berlin 1926 (Drucks. des Reichstags III, Wahlperiode 1924/26, Nr. 1811).

Binder, Julius, Die Rechtsstellung des Erben nach Deutschem Bürgerlichen Gesetzbuch; Bd. I, Leipzig 1901.

von Böhm-Bawerk, Eugen, Rechte und Verhältnisse, vom Standpunkt der volkswirtschaftlichen Güterlehre, Innsbruck 1881; abgedruckt in den Gesammelten Schriften, Wien-Leipzig 1924.

Bonnet, Die Sicherungsübereignung insbesondere von Warenlagern; Diss. Stuttgart 1912.

Boschan, Sicherungsübereignung und Gläubigernot; in J.W. 1912, S. 8 f.

Bruckhuisen, Begriff und rechtliche Natur des Handelsgeschäfts als eines kaufmännischen Unternehmens; Diss. Erlangen 1914.

Butz, Robert, Die Verpfändung von Handelsgeschäften nach dem französischen Recht; Diss. Erlangen 1914.

Caselius, Finnland, das Gesetz über die Fahrnishypothek; in Auslandsrecht, 4. Jhg. (1923), Nr. 8/9, S. 219 ff.

Caspari, Fritz, Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach Gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch; 2. Aufl., Berlin 1914.

Cölle, Christian, Die Sicherungsübereignung insbesondere von Warenlagern; Diss. Königsberg 1920.

Conrad-Hesse, Grundriß zum Studium der politischen Oekonomie; 11. Aufl. Jena 1923.

Cosack, Konrad, Lehrbuch des Handelsrechts; 8. Aufl., Stuttgart 1920.
— Das Sachenrecht; im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 13. Heft, Berlin 1889.

Daenicker, Heinrich, Die Mobiliarhypothek im modernen schweizerischen und französischen Recht; Diss. Zürich 1908.

Depène, Johann, Kann ein Unternehmen Objekt eines Rechts sein? Diss. Greifswald 1920.

Dernburg, Heinrich, Das bürgerliche Recht, Sachenrecht; 4. Aufl., Halle 1908.

Domke, Martin, Die Veräußerung von Handelsgeschäften. Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Lehre vom kaufmännischen Unternehmen; in Arbeiten zum Handelsrecht, Bd. 35, Marburg in Hessen 1922.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch; 2. Aufl., Mannheim 1908/1910.

Eger, Georg, Das Gesetz über die Bahneinheiten, Kommentar; Berlin-Leipzig 1914.

Ehrenzweig, Armin, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts; 1. Bd., 6. Aufl., Wien 1925.

Endemann, Wilhelm, Das deutsche Handelsrecht; 4. Aufl., Leipzig 1887 (zit. Endemann).

Endemann, Friedrich, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus, Ludwig, Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse; in Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus-Kipp-Wolff, 18./21. Aufl. Marburg 1923.

Geiler, Karl, Bericht über das Thema: Empfiehlt sich die Einführung der Mobiliarhypothek? in Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages; Berlin 1914, S. 185 ff.

— Empfiehlt sich die Einführung der Mobiliarhypothek? in Leipz. Zeitschr. 1921, Sp. 543 ff.

Geller, Leo, Das Unternehmen; in österr. Zentralbl. Bd. 26/8 (1908/10).

— Stellung des Unternehmens im bürgerlichen Rechte; in österr. Zentralblatt Bd. 31 (1913).

— Das Unternehmen und seine Beziehung zu Firma, Schuld und Warenzeichen; München und Leipzig 1913 (zit. Geller).

von Gierke, Julius, Handelsrecht; Berlin und Leipzig 1921.

von Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht; Bd. I (Leipzig 1895), Bd. II (Leipzig 1905).

— Schuldnachfolge und Haftung; Berlin 1911.

— Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das Deutsche Recht; Leipzig 1889.

— Grundzüge des Handelsrechts; in Enzykl. der Rechtswissenschaft (Holtzendorff u. Kohler), 3. Bd., 7. Aufl. (1913).

Goldmann, Samuel, Das Handelsgesetzbuch; Berlin 1901.

Graßhoff, Das Registerpfandrecht; in Wirtschaftszeitung, 10. Jhg., Nr. 9.

Habermann, Hans, Verkauf und Verpfändung von Handelsgeschäften, dargestellt nach deutschem Recht und unter Berücksichtigung des französischen Gesetzes v. 17. März 1909; Diss. Erlangen 1913.

Hammel, Kreditsicherung; in Bank-Arch., 25. Jhg. (1925), S. 57 f.

Heck, Gutachten über die Frage: Wie ist den Mißbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegenzuwirken? Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentages, Berlin 1890, Bd. II, S. 131 ff.

Hellwig, Konrad, Gläubigernot, Sicherungsübereignungen und andere Schiebungen; in Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft, Bd. 1, Heft 3, Berlin 1912.

— Ueber die Zulässigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderung; in Arch. ziv. Pr., Bd. 64, S. 369 ff.

Heymann, Ernst, Ueberblick über das englische Privatrecht; in Enzykl. der Rechtswissensch. (Holtzendorff-Kohler), 2. Bd., 7. Aufl. Berlin 1919.

Hollaender, Die Kreditsicherung im Handelsverkehr (Holland); in Gesetzgebung des Auslands, 1. Jhg., S. 139 f.

Holzapfel, Die Kreditsicherung im Handelsverkehr (Oesterreich); in Gesetzgebung des Auslands, 1. Jhg., S. 28 f.

Hoeniger, Heinrich, Sicherungsübereignung von Warenlägern; 2. Aufl. 1912.

Huber, Eugen, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts; 3. Bd. Basel 1889, 4. Bd. Basel 1893.

Hunnius, Die Kreditsicherung nach estländischem Recht; in Gesetzgebung des Auslands, 1. Jhg., S. 59 f.

Jaeckel-Güthe, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz; 5. Aufl. Berlin 1905.

Jaeger, Ernst, Kommentar zur Konkursordnung; 5. Aufl. Berlin 1916.

— Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses; Berlin 1905.

Johow, Reinhold, Sachenrecht; in Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich, Berlin 1880.

Isay, Rudolf, Das Recht am Unternehmen; Berlin 1910 (zit. Isay).

— Verkauf und Verpfändung von Handelsgeschäften nach dem französischen Gesetz vom 17. 3. 1909; in LZ. 5. Jhg. (1911), S. 287 ff.

Kappe, Großbritannien; in „Die Kreditsicherung im internationalen Handelsverkehr", Berlin 1926, S. 13 ff.

Keimer, Wilhelm, Das Registerpfandrecht nach französischem Recht; Diss. Greifswald 1920.

Kloss, Richard, bei Marcuse, Das neue Steuerrecht; 4. Aufl. Berlin 1924.

Kohler, Josef, Studien über Mentalreservation und Simulation; in Jahrb. f. Dogm., Bd. 16, S. 91 ff.

Koppe, Fritz, Die Industriebelastungsgesetze; Berlin 1924.

Krückmann, Kommissionen, Komitees, Ausschüsse; in Arch.Bürg.R., Bd. 8 (1894), S. 167 ff.

Leader, Kreditsicherung im Handelsverkehr (England); in Gesetzgeb. des Auslandes, 1. Jhg., S. 56 ff.

Leemann, Sachenrecht, in Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, herausgeg. von Max Gmür; Berlin 1925.

Lehmann, Karl, Lehrbuch des Handelsrechts 2. Aufl. Leipzig 1912.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich; Berlin 1902.

Leist, Gerh., Die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien; Jena 1889.

Leonhard, Gutachten über die Frage: Ob und unter welchen Voraussetzungen das constitutum possessorium mit der Wirkung der Besitzübertragung für bewegliche Sachen auszustatten ist; in Verh. des 15. Dtsch. Juristentages, Berlin 1880, Bd. I, S. 91 ff.

Liefmann, Robert, Die Unternehmungsformen; Stuttgart 1923.

— Grundsätze der Volkswirtschaftslehre; 3. Aufl. Stuttgart 1923.

Lilienthal, Die Uebereignung zum Zwecke der Sicherung; in D.J.Z. 1902, S. 542 ff.

Linckelmann, Die Sicherheitsübereignungen; im Arch. f. Bürgerliches Recht, 7. Bd., Berlin 1893, S. 209 ff.

Lindemann-Soergel, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. 2; 3. Aufl. 1926.

Litten, F., Ueber die Behandlung der Sicherungsübereignung auf dem Juristentage; in DJZ. 1912, Spalte 1288 f.

Lyon-Caën, Charles, Manuel de droit commercial; 11. éd.
— Précis de droit commercial; Paris 1885.

Makower, H., Handelsgesetzbuch mit Kommentar; 13. Aufl. Berlin 1906.

Melchior, Bericht über das Thema: Empfiehlt sich die Einführung der Mobiliarhypothek; in Verhandlungen des 32. Dtsch. Juristentages, Berlin 1914, S. 203 ff.

Middelthon, Kreditsicherung im Handelsverkehr (Norwegen); in Gesetzgebung des Auslandes, 1. Jhg., S. 43 f.

Möller, Hans Kai, Zur Frage der Sicherungsübereignung; in J.W. 1912, S. 720 f.

Mommsen, Die Haftung des Firmenunternehmens für die Firmenschulden; in Buschs Arch., Bd. 32, S. 201 ff.

Mrozek, Alfons u. a., Kommentar zur Reichsabgabenordnung; 1. Bd. Köln 1921.

Müller-Erzbach, Rudolf, Die Erhaltung des Unternehmens; in ZHR. Bd. 61, S. 357 ff.
— Der Schutz der Unternehmerarbeit; in ZHR. Bd. 64, S. 530 ff.
— über Isay, Das Recht am Unternehmen; in ZHR. Bd. 71, S. 417 ff.
— Deutsches Handelsrecht; Teil 1, Tübingen 1921.

Navarrini, Umberto, Trattato teorico-pratico di diritto commerciale; Vol. I (1913), Vol. IV (1919).

Nußbaum, Arthur, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung; Tübingen 1916.

Nuthmann, Gustav, Der Kauf eines Unternehmens; Diss. Königsberg 1922.

Oertmann, Paul, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse; 3./4. Aufl. Berlin 1910.

von Ohmeyer, Das Unternehmen als Rechtsobjekt; Wien 1906.

Oppikofer, Hans, Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung; Tübingen 1927.

von Philippovich, Eugen, Grundriß der politischen Oekonomie, 1. Bd., 8. Aufl. Tübingen 1909.

Pisko, Oskar, Das Unternehmen; Wien 1907 (zit. Pisko).
— Das kaufmännische Unternehmen als Rechtsobjekt; in Ehrenbergs Hdb., 2. Bd. (1918), S. 195 ff.
— Beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns; in Grünhuts Ztschr., Bd. 37, S. 699 ff.

Regelsberger, Ueber die Haftung des Firmenerwerbers für die unter der Firma von einem früheren Inhaber eingegangenen Verbindlichkeiten; in ZHR. Bd. 14.

Reichard, Wolfgang, Die Gesetze über die Industriebelastung; Berlin 1925.

Reiche, Helmuth, Das Recht am Unternehmen; Diss. Greifswald 1920.

Reichsgerichtsräte: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzb., Sachenrecht; 6. Aufl. Berlin 1928.

Rost, Kreditsicherung im Handelsverkehr (Italien); in Gesetzgebung des Auslands, 1. Jhg., S. 26 ff.

Salinger, Gutachten über die Frage: Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung? in Verhandlungen des 31. Dtsch. Juristentages, Berlin 1912, I. Bd.

Schäfer, L., Die Rechtsprechung über die Sicherungsübereignung; in Arch. Bürg. R., Bd. 38, S. 1 ff.

Schauer, Die handelsrechtliche Mobiliarhypothek des französischen Rechts; in LZ. 5. Jhg. (1911), S. 46 ff.

Schimmelpfennig, Ferdinand, Das Unternehmen in der Bilanz; Diss. Greifswald 1921.

Schmoller, Gustav, Grundriß der Allgemeinen Volkswirtschaftslehre; 1. Teil, Leipzig 1908.

— Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, Bd. 14, S. 32 ff.

Schöndorf, Materialien zur Frage von der Mobiliarhypothek; in ZHR. Bd. 68, S. 483 ff. (1910).

Schreuer, Hans, Deutsches Privatrecht; Stuttgart 1921.

Sohm, Rudolf, Der Gegenstand; in „3 Beiträge zum bürgerlichen Recht"; Leipzig 1905.

— Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung; in Arch. Bürg.R. 28 Bd., Berlin 1906, S. 163 ff.

Sombart, Werner, Der moderne Kapitalismus; I. Bd., 2. Aufl., 1916.

Staub-Könige, Kommentar zum Handelsgesetzbuch; 12./13. Aufl. Berlin 1926.

von Staudinger, Jul., Kommentar zum Bürgerl. Gesetzb., Recht der Schuldverhältnisse und Sachenrecht; 9. Aufl. (1926).

Stegemann, H., Die Vererbung eines Handelsgeschäfts; Leipzig 1903.

Thaller, Edmond, Traité élémentaire de droit commercial; Paris 1922.

Tuor, Peter, Das neue Recht, eine Einführung in das Schweizerische Zivilgesetzbuch; Zürich 1912.

Viñasse, Walter, Die Kundschaft, Bern 1925.

v. Völderndorff, in Endemanns Handbuch, I. Bd., Buch I (Die Personen des Handelsrechts); Leipzig 1881.

Wahl, Albert, Précis théorique et pratique de droit commercial, Paris 1922.

Wahle, Der österreichisch-ungarische Rechtskreis in „Die Kreditsicherung im internationalen Handelsverkehr", Berlin 1926, S. 35 ff.

— Zur Frage der Kreditsicherung (Tschechoslowakei); in Gesetzgebung des Auslandes, 1. Jhg. S. 31 f.

Walter, Erich, Die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen der Sicherungsübereignung im Lichte der Billigkeit; Diss. Bonn 1912.

Walther, Richard, Sicherungsübereignung insbesondere an Warenlagern; Diss. Leipzig 1917.

Weiss, Egon, Die Reform des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches; in Gutachten des ersten Deutschen Juristentages in der Tschechoslowakei, Prag 1923 S. 9.

Wieland, Carl, Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches; Zürich 1909.

Wienstein, Zur Frage der Sicherheitsübereignung; in Recht 1906, Sp. 172 ff.

Wilutzki, Die Innen- und die Außenseite des fiduziarischen Rechtsgeschäfts; in D. J. Z. 1901 S. 20 f.

Wolff, Martin, Das Sachenrecht; in Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts v. Enneccerus-Kipp-Wolff, 15./19. Aufl., Marburg 1923.

— Die Gegenstände des Handelsrechts; in Ehrenbergs Handbuch, 4 Bd. 1. Abt. (1917) S. 1 ff.

— Ueber einige Grundbegriffe des Handelsrechts; in Festgabe für Gierke, Bd. 2, Berlin 1910. (zit. Wolff, Grundbegr.).

Wolff, Theodor, Kommentar zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 3. Aufl., Berlin 1909.

Wolfslast, Walter, Der Verkauf eines Unternehmens; Diss. Göttingen 1921.
Wuthenow, Das Wesen des Handelsgeschäfts als Gegenstand des Rechtsverkehrs; Diss. Leipzig 1910.

Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 7, 8, 38.
Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 64 (A. ziv. Pr.).
Auslandsrecht, 4. und 6. Jhg.
Bankarchiv, 25. Jhg.
Busch, Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts. 32. Bd.
Deutsche Juristenzeitung, 1901, 1902, 1912, 1926 (DJZ.).
Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 2. Bd., Leipzig 1918; 4. Bd. 1. Abt., Leipzig 1917.
Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Versicherungsrechts. Leipzig 1881.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG.).
Gerichtszeitung, 77. Jhg.
Gesetzgebung und Rechtspraxis des Auslandes, 1. Jhg. 1925 (zit. Gesetzgebung des Auslandes).
Grünhut, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 37.
Handelsgesetze des Erdballs; begründet von Oskar Borchardt, 3. Aufl. Berlin 1906/09.
Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 16.
Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 37.
Juristische Wochenschrift, 1912, 1926 (JW.).
Die Kreditsicherung im internationalen Handelsverkehr; im Auftrage des Hansa-Bundes herausgeg. von Schauer und Rost; Berlin 1926.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1910, 1911.
Der österreichische Volkswirt, 18. Jhg.
Oesterreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis, Bd. 26, 28, 71 (zit. Zentralblatt).
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerl. Gesetzbuches, Bd. III; Berlin 1899.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (OLG.).
Recht und Handel, 1. Jhg.
Recht und Wirtschaft, 1. Jhg.
Steuer und Wirtschaft, 5. Jhg.
Verhandlungen des 15., 21., 31., 32. und 33. Deutschen Juristentages.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 14, 48, 61, 64, 69, 70 (ZHR.).

Lebenslauf.

Ich, Erich Schmidt, bin am 5. November 1901 in Berlin als Sohn des Kaufmanns Walter Schmidt geboren. Von Ostern 1908 ab besuchte ich die Vorschule, darauf das staatliche Kaiser-Wilhelms-Realgymnasium zu Berlin, das ich Ostern 1920 mit dem Reifezeugnis verließ. Ich widmete mich dann dem Rechtsstudium und studierte an den Universitäten in Berlin (S. S. 1920 bis W. S. 1921/22 und W. S. 1922/23 bis W. S. 1923/24) und Innsbruck (S. S. 1922). Am 25. Oktober 1924 bestand ich am Kammergericht die erste juristische Staatsprüfung. Meine mündliche Promotionsprüfung fand am 29. Juli 1927 vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn statt. Meine Arbeit stand unter der Leitung des Herrn Geheimrat Schreuer.